



# ***ВІСНИК*** ***КОНСТИТУЦІЙНОГО*** ***СУДУ УКРАЇНИ***

**Загальнодержавне періодичне видання**

*Засноване*  
19 лютого 1997 року

*Свідоцтво*  
про державну реєстрацію  
Серія КВ № 2444

*Виходить*  
шість разів на рік

*Засновник:*  
Конституційний Суд України  
Адреса: 01033, м. Київ-33,  
вул. Жиланська, 14

**5/2020**

## Редакційна рада

- І. Сліденко** – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник (голова редакційної ради);
- А. Селіванов** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови редакційної ради);
- Ю. Барабаш** – проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
- В. Бесчастний** – керівник Секретаріату Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління, професор;
- В. Городовенко** – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
- М. Гранат** – суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці, доктор наук, професор;
- І. Гриценко** – декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;
- М. Гультай** – суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, доцент;
- М. Козюбра** – суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
- В. Колісник** – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
- Т. Комарова** – доцент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук;
- О. Користін** – головний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України, доктор юридичних наук, професор;
- М. Костицький** – суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;
- С. Кузнichenko** – перший проректор Одеського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;
- Я. Лазур** – декан юридичного факультету Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук;
- В. Лемак** – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
- М. Мельник** – суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, професор;
- О. Петришин** – президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;
- В. Стеценко** – завідувач кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, доктор юридичних наук, професор;
- В. Тихий** – суддя Конституційного Суду України у відставці, радник президії НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;
- О. Тупицький** – Голова Конституційного Суду України, кандидат наук з державного управління;
- Г. Федотова** – начальник науково-організаційного відділу Державного науково-дослідного інституту МВС України, доктор юридичних наук;
- Б. Фудей** – суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор;
- О. Хотинська-Нор** – професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент;
- Н. Шаптала** – суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук;
- В. Шишкін** – суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент.

**У НОМЕРІ**

**АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**Рішення Конституційного Суду України**

у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020 . . . . . 6

**Окрема думка судді Конституційного Суду України  
Лемака В. В.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020 . . . . . 17

**Окрема думка судді Конституційного Суду України  
Первомайського О. О.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» . . 24

**Рішення Конституційного Суду України**

у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020. . . . . 33

**Окрема думка судді Конституційного Суду України  
Лемака В. В.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 . . . . . 45

**Окрема думка судді Конституційного Суду України  
Первомайського О. О.**

у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням Верховного Суду . . . . . 58

**Окрема думка VOTUM SEPARATUM судді  
Конституційного Суду України Сліденка І. Д.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“». . . . . 68

**Рішення Конституційного Суду України**

у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 . . . . . 72

**Окрема думка судді Конституційного Суду України  
Лемака В. В.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» . . . . . 83

**Окрема думка судді Конституційного Суду України  
Колісника В. П.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» . . . . . 89

**КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗИУМИ, КОЛОКВІУМИ**

Огляд Міжнародної онлайн-конференції «Взаємні здобутки Європейської Комісії „За демократію через право“ і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві» . . . . . 95

**Тупицький О.** Сучасні виклики правам і свободам людини: загальноєвропейський та український аспекти . . . . . 102

**ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Липень — вересень 2020 року . . . . . 107

**Вітаємо ювілярів** . . . . . 109

**Сторінка пам'яті** . . . . . 111

**АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

*ІМЕНЕМ УКРАЇНИ*

**РІШЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України»

м. Київ  
28 серпня 2020 року  
№ 9-р/2020

Справа № 1-9/2020(197/20)

*Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:*

**Тупицького Олександра Миколайовича** — головуючого, доповідача,  
**Головатого Сергія Петровича,**  
**Городовенка Віктора Валентиновича,**  
**Завгородньої Ірини Миколаївни,**  
**Касмініна Олександра Володимировича,**  
**Колісника Віктора Павловича,**  
**Кривенка Віктора Васильовича,**  
**Лемака Василя Васильовича,**  
**Литвинова Олександра Миколайовича,**  
**Мойсика Володимира Романовича,**  
**Первомайського Олега Олексійовича,**  
**Саса Сергія Володимировича,**  
**Сліденка Ігоря Дмитровича,**  
**Філюка Петра Тодосьовича,**  
**Юровської Галини Валентинівни,**

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015 (Урядовий кур'єр, 2015 р., 18 квітня).

Заслухавши суддю-доповідача Тупицького О. М. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

**у с т а н о в и в:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 51 народний депутат України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає положенням частини четвертої статті 5, частини другої статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19, пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України (є неконституційним), Указ Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015 (далі — Указ).

Автори клопотання стверджують, що Указ суперечить зазначеним положенням Конституції України, оскільки Президент України, діючи поза межами своїх конституційних повноважень, призначив Директора Національного антикорупційного бюро України, незважаючи на те, що вказана посада не віднесена Основним Законом України до посад, призначення на які здійснює Президент України.

У конституційному поданні також наголошується на підвідомчості Конституційному Суду України всіх актів Президента України незалежно від того, мають вони нормативний чи індивідуальний характер, та, зокрема, зазначається, що «хоча індивідуальні правові акти Президента України вичерпують свою дію після їх реалізації, вони можуть видаватися з перевищенням конституційних повноважень, всупереч Основному Закону».

2. Вирішуючи порушене в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить із такого.

2.1. Україна є правовою державою (стаття 1 Основного Закону України). Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Конституції України).

В Основному Законі України визначено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6); органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19).

За частиною третьою статті 106 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Отже, Президент України має право видавати акти виключно в межах своїх повноважень.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Конституційний Суд України зазначає, що предметом конституційного розгляду є питання забезпечення поділу влади та її функціонування в рамках наявної

форми державного правління. В Україні лише Конституційний Суд України наділений відповідними повноваженнями для вирішення таких питань.

Таким чином, Конституційний Суд України повноважний розглядати цю справу.

2.2. Конституцією України визначено перелік посад, призначення на які здійснюється Президентом України, а саме:

— глави дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях (пункт 5 частини першої статті 106);

— Генеральний прокурор (пункт 11 частини першої статті 106);

— половина складу Ради Національного банку України (пункт 12 частини першої статті 106);

— половина складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (пункт 13 частини першої статті 106);

— вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань (пункт 17 частини першої статті 106);

— третина складу Конституційного Суду України (пункт 22 частини першої статті 106);

— персональний склад Ради національної безпеки і оборони України (частина четверта статті 107);

— голови місцевих державних адміністрацій (частина четверта статті 118);

— судді (частина перша статті 128);

— два члени Вищої ради правосуддя (частина друга статті 131).

Президент України може створювати у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (пункт 28 частини першої статті 106 Конституції України). Завданням таких органів є сприяння Президентові України в реалізації його конституційних повноважень (третє речення абзацу третього підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004).

За Основним Законом України Президент України здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України (пункт 31 частини першої статті 106).

Отже, наведені норми однозначно вказують на те, що встановлений у Конституції України перелік повноважень глави держави, зокрема й щодо призначення посадових осіб органів, визначених Конституцією України, є вичерпним.

Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що, видаючи Указ та діючи на виконання положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII зі змінами (далі — Закон), Президент України перевищив свої конституційні повноваження.

Цей висновок також впливає з юридичних позицій Конституційного Суду України, у яких неодноразово зазначалося, що повноваження Президента України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (рішення від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003, від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004, від 17 грудня 2009 року № 32-рп/2009, від 13 червня 2019 року № 5-р/2019). В абзаці другому підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України



від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004 також вказано, що повноваження Верховної Ради України, як і повноваження Президента України, визначаються Конституцією України (статті 85, 106). В абзаці першому пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003 наголошено, що повноваження Президента України закріплені лише на конституційному рівні (статті 102, 106 Конституції України).

У Рішенні Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 вказано, що повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України (абзац тринадцятий пункту 2 мотивувальної частини). Цієї юридичної позиції Конституційний Суд України дотримувався у багатьох інших своїх рішеннях, зокрема від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007, від 8 липня 2008 року № 14-рп/2008, від 2 жовтня 2008 року № 19-рп/2008, від 8 жовтня 2008 року № 21-рп/2008, від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009, від 15 вересня 2009 року № 21-рп/2009, від 17 грудня 2009 року № 32-рп/2009.

2.3. Президент України Указом призначив А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України.

Президент України, призначивши Указом Директора Національного антикорупційного бюро України на посаду, вийшов за межі своїх конституційних повноважень, оскільки ця посада не віднесена Основним Законом України до посад, призначення на які здійснює Президент України.

Національне антикорупційне бюро України є «державним правоохоронним органом» (органом правопорядку), який протидіє кримінальним корупційним правопорушенням, здійснюючи досудове розслідування в кримінальних провадженнях, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи (частина перша статті 1, стаття 16 Закону, стаття 38, частина перша статті 41, частина п'ята статті 216 Кримінального процесуального кодексу України). Отже, за своїм статусом та функціями Національне антикорупційне бюро України не є консультативним, довідчим або іншим допоміжним органом чи службою, які за пунктом 28 частини першої статті 106 Конституції України створює Президент України у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень. Згідно зі статтею 24 Закону фінансування Національного антикорупційного бюро України здійснюється з Державного бюджету України за окремим кошторисом, у якому також передбачається створення фонду оперативно-розшукових (негласних слідчих) дій.

Отже, Указ суперечить положенням статті 106 Конституції України, яка містить перелік повноважень Президента України, зокрема й пункту 31 частини першої цієї статті, які вказують, що визначений Конституцією України перелік повноважень Президента України є вичерпним.

Таким чином, видавши Указ, Президент України вийшов за межі своїх конституційних повноважень.

З огляду на наведене Конституційний Суд України зазначає, що Указ суперечить нормам частини другої статті 8, пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, які обмежують Президента України вичерпним переліком його конституційних повноважень.

3. Згідно з Основним Законом України держава відповідає перед людиною за свою діяльність (частина друга статті 3); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8).

Конституційний Суд України зазначав, що приписи статті 1, частини другої статті 3, частини четвертої статті 5, статей 6, 8, частини другої статті 19 Основного Закону України, перебуваючи у взаємозв'язку, відображають фундаментальне положення конституціоналізму щодо необхідності обмеження державної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та зобов'язують наділених державною владою суб'єктів діяти виключно відповідно до установлених Конституцією України цілей їх утворення; здійснення державної влади відповідно до вказаних конституційних приписів, зокрема на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу (абзаци п'ятий, шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

Конституційний Суд України наголосував, що «організація і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Це, зокрема, впливає зі змісту статті 3 Конституції України» (третє, четверте речення абзацу четвертого підпункту 4.6.2 підпункту 4.6 пункту 4 мотивувальної частини Висновку від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003).

Конституційний Суд України також вказував, що поділ державної влади відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їхніх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади; крім того, забезпечення реалізації принципу поділу влади є запорукою єдності органів державної влади, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі (абзаци другий, четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008).

У Висновку Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019 вказано, що засади Конституції України забезпечують збалансованість конституційних повноважень органів державної влади, відповідність цих повноважень визначеним Основним Законом України засадам конституційного ладу та формі державного правління в Україні; крім того, унеможливується конкуренція компетенцій цих органів, наділення їх невластивими повноваженнями та концентрація владних повноважень в одного чи кількох суб'єктів державної влади; недотримання цих вимог негативно позначиться на змісті та спрямованості діяльності держави, унеможливить виконання нею свого головного обов'язку — утвердження і забезпечення прав і свобод людини (абзац четвертий пункту 9 мотивувальної частини).

3.1. Вирішуючи питання щодо відповідності Указу Основному Закону України, Конституційний Суд України враховує свої юридичні позиції, відповідно до яких:

— права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України); держава різними правовими засобами забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади та інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (перше, друге речення абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001);

— здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім, самостійне виконання кожним органом державної влади своїх функцій і повноважень; це не виключає взаємодії органів державної влади, в тому числі надання необхідної інформації, участь у підготовці або розгляді певного питання тощо; однак така взаємодія має здійснюватися з урахуванням вимог статей 6, 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 18 листопада 2004 року № 17-рп/2004).

Конституційний Суд України вже наголошував на фундаментальному значенні положень статті 6 Конституції України для забезпечення існування правової держави та ефективної системи захисту й гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина (перше речення абзацу п'ятого пункту 11 мотивувальної частини Висновку від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

Конституційний Суд України враховує позиції Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) про те, що «принципи „поділу влади“ і „балансу влади“ вимагають, щоб три функції демократичної держави не були зосереджені в одній гілці влади, а повинні бути розподілені серед різних державних інститутів (пункт 14 Висновку про співвідношення повноважень у конституції та законодавстві Князівства Монако, схваленого Європейською Комісією „За демократію через право“ (Венеційською Комісією) на 95-му пленарному засіданні 14–15 червня 2013 року). Конституційному Суду України відведено важливу роль, у тому числі, у становленні демократичної культури та додержанні принципів верховенства права, закріплених у Конституції України (абзац четвертий розділу „Висновки“ Висновку про Конституцію України, схваленого Європейською Комісією „За демократію через право“ (Венеційською Комісією) на 30-му пленарному засіданні 7–8 березня 1997 року). Крім того, конституційні суди були створені саме з метою та як центральний елемент забезпечення системи стримувань та противаг (пункт 135 Висновку про поправки (внесення змін) до Закону про Конституційний Трибунал Польщі від 25 червня 2015 року, схваленого Європейською Комісією „За демократію через право“ (Венеційською Комісією) на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року). Природа Конституційного Суду України полягає у контролі за дотриманням конституції, в тому числі і органами державної влади, через відповідні повноваження, які він може використовувати для ухвалення рішень щодо стримування дій конкретного органу державної влади (абзац третій розділу 10 „Висновки“ Висновку про склад конституційних судів,

схваленого Європейською Комісією „За демократію через право“ (Венеційською Комісією) у грудні 1997 року, № 20)» (пункт 7 мотивувальної частини Висновку від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

Конституційний Суд України зазначав, що «суспільство, в якому права і свободи людини і громадянина не гарантовано та не здійснено поділу влади, не має конституції в її сутнісному розумінні. Таким чином, Конституція України буде відповідати своїй природі та функціональному призначенню лише тоді, коли поділ влади та гарантії прав і свобод будуть адекватно відображені в її тексті й належним чином реалізовуватимуться на практиці. Згідно з частиною другою статті 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина є визначальними для здійснення державної влади, а тому Конституція України повинна закріплювати таку систему і організацію поділу державної влади, яка повною мірою забезпечуватиме належну їх реалізацію» (пункт 8 мотивувальної частини Висновку від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

Поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею для реалізації прав і свобод людини і громадянина; таким чином, поділ влади є гарантією прав і свобод людини і громадянина; тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що призводить до її концентрації, у тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина (абзац п'ятнадцятий пункту 10 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

3.2. Конституційний Суд України виходить з того, що Національне антикорупційне бюро України є державним органом правопорядку, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Конституційний Суд України зазначає, що Національне антикорупційне бюро України, як орган правопорядку, фактично є органом виконавчої влади, оскільки складається з центрального і територіальних управлінь, тобто поширює свої повноваження на всю територію держави.

Таким чином, Національне антикорупційне бюро України має ознаки органу виконавчої влади.

Відповідно до Конституції України Президент України є главою держави (частина перша статті 102); вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України (частина перша статті 113).

Пунктами 9<sup>1</sup>, 9<sup>2</sup> статті 116 Конституції України встановлено, що центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, утворює, реорганізує та ліквідує Кабінет Міністрів України; він також призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

З огляду на наведене Конституційний Суд України доходить висновку, що призначення Президентом України керівника органу, який за своїми повнова-

женнями функціонально належить до органу виконавчої влади, призведе до розбалансування системи стримувань і противаг, порушення функціонального розподілу влад та фактичної зміни форми державного правління, передбаченої Конституцією України. Таким чином, Указ суперечить вимогам частини четвертої статті 5, статті 6, частини другої статті 19, пункту 9<sup>2</sup> статті 116 Конституції України.

4. Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Відповідно до частини першої статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку.

Конституційний Суд України, зважаючи на зміст частини другої статті 152 Конституції України, частини першої статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України», може не поширювати це Рішення на певні правовідносини, які виникли внаслідок дії Указу, у разі визнання його неконституційним.

Обираючи такий підхід, Конституційний Суд України враховує потребу в дотриманні балансу суспільно значущих інтересів, зокрема прав учасників правовідносин та належного функціонування Національного антикорупційного бюро України, та бере до уваги, що зацікавлені особи не були позбавлені можливості оскаржити до суду рішення, дії чи бездіяльність посадової особи, яку було призначено в неконституційний спосіб до Національного антикорупційного бюро України.

Обрання іншого підходу у цій справі призвело б до перегляду правовідносин, учасниками яких є невизначена кількість осіб, тобто до порушення принципу юридичної визначеності та балансу конституційно значущих цінностей, що є неприпустимим за Конституцією України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151<sup>2</sup>, 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

#### **в и р і ш и в:**

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Указ Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015.

2. Указ Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015, визнаний неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Рішення Конституційного Суду України не поширюється на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною

Указом Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України».

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

### **Summary to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of August 28, 2020 No. 9-r/2020 in the case upon the constitutional petition of 51 People's Deputies of Ukraine on the constitutionality of the Decree of the President of Ukraine «On Appointment of Artem Sytnyk as the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine»**

The subject of the right to constitutional petition — 51 People's Deputies — appealed to the Constitutional Court to declare the Decree of the President of Ukraine «On Appointment of Artem Sytnyk as the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» of April 16, 2015 No. 218/2015 (hereinafter — the Decree) to be inconsistent with the provisions of Articles 5.4, 6.2, 8.2, 19.2, and 106.1.31 of the Constitution (unconstitutional), as the President of Ukraine, acting outside his constitutional powers, had appointed the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, despite the fact that the Basic Law does not attribute the specified position to the positions that the President appoints to.

According to Article 106.3 of the Constitution, the President, on the basis of and in pursuance of the Constitution and laws, issues decrees and orders that are binding on the territory of Ukraine.

The President has the right to issue acts only within the limits of his powers.

The Constitutional Court notes that the subject matter of the constitutional review is the issue of ensuring the separation of powers and its functioning within the existing form of government. In Ukraine, only the Constitutional Court has the appropriate powers to resolve such issues.

The list of powers of the head of state established by the Constitution, in particular with regard to the appointment of officials of bodies determined by the Constitution, is exhaustive.

The Constitutional Court considers that by issuing the Decree and acting on the implementation of the provisions of the Law «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» of October 14, 2014 No. 1698-VII as amended (hereinafter — the Law), the President exceeded his constitutional powers.

The President, by appointing the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine by the Decree, operated beyond the limits of his constitutional powers, since the Basic Law does not attribute this position to those that the President appoints to.

According to its status and functions, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine



(hereinafter — the Bureau) is not an advisory, consultative or other subsidiary body or service created by the President under Article 106.1.28 of the Constitution within the funds provided in the State Budget to exercise its powers.

The Decree contradicts the provisions of Article 106 of the Constitution, which provides the list of powers of the President of Ukraine, in particular Article 106.1.31, which states that the list of powers of the President determined by the Constitution is exhaustive.

The Constitutional Court assumes that the Bureau is a state law enforcement body, which is responsible for preventing, detecting, terminating, investigating and disclosing corruption offenses within its jurisdiction, as well as preventing the commission of new ones.

The Bureau, as a law enforcement agency, is in fact an executive body, as it consists of central and territorial administrations, i.e. extends its powers to the entire territory of the state. The Bureau has the characteristics of an executive body.

The appointment by the President of the head of a body that is functionally part of the executive branch will distort the system of checks and balances, disrupt the functional separation of powers and actually change the form of government provided by the Constitution.

The Constitutional Court of Ukraine, taking into account the content of Article 152.2 of the Constitution of Ukraine, Article 97.1 of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine», may not extend this Decision to certain legal relations arising as a result of the Decree in case it is declared unconstitutional.

The Constitutional Court takes into account the need to observe the balance of socially important interests, in particular the rights of participants in legal relations and the proper functioning of the Bureau, and takes into account that the persons concerned were not deprived of the opportunity to appeal to the court against the decision, action or omission of an official who had been appointed in an unconstitutional manner to the Bureau.

Choosing a different approach in this case would lead to a revision of legal relations, the participants of which are an indefinite number of persons, i.e. to violation of the principle of legal certainty and balance of constitutionally significant values, which is unacceptable under the Constitution.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare the Decree of the President of Ukraine «On Appointment of Artem Sytnyk as the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» of April 16, 2015 No. 218/2015 unconstitutional. The Decree shall cease to be valid from the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court.

The Decision of the Constitutional Court shall not apply to legal relations arising from the performance of official duties by a person appointed by the Decree of the President of Ukraine «On Appointment of Artem Sytnyk as the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» of April 16, 2015 No. 218/2015.

**References:**

*Decisions of the Constitutional Court of Ukraine:*

— No. 6-rp/2001 of May 23, 2001;

- No. 7-rp/2003 of April 10, 2003;
- No. 9-rp/2004 of April 7, 2004;
- No. 17-rp/2004 of November 18, 2004;
- No. 1-rp/2007 of May 16, 2007;
- No. 4-rp/2008 of April 1, 2008;
- No. 14-rp/2008 of July 8, 2008;
- No. 19-rp/2008 of October 2, 2008;
- No. 21-rp/2008 of October 8, 2008;
- No. 17-rp/2009 of July 7, 2009;
- No. 21-rp/2009 of September 15, 2009;
- No. 32-rp/2009 of December 17, 2009;
- No. 5-r/2019 of June 13, 2019.

*Opinions of the Constitutional Court of Ukraine:*

- No. 1-v/2003 of October 30, 2003;
- No. 7-v/2019 of December 16, 2019.

*Opinions of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission):*

- on the balance of powers in the Constitution and legislation of the Principality of Monaco, approved at its 95<sup>th</sup> plenary session on June 14–15, 2013;
- on the Constitution of Ukraine, approved at its 30<sup>th</sup> plenary session on March 7–8, 1997;
- on amendments to the Law on the Constitutional Tribunal of Poland of 25 June 2015, approved at the 106<sup>th</sup> plenary session on March 11–12, 2016.



## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В. В.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням 51 народного депутата  
України щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
Указу Президента України «Про призначення А. Ситника  
Директором Національного антикорупційного бюро України»  
від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020

На підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне викласти окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020 (далі — Рішення).

Мною не було підтримано Рішення з таких причин.

**1. Указ Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015 (далі — Указ) є актом індивідуального характеру, а тому він не може «втратити чинність» внаслідок рішення Конституційного Суду України (далі — Суд), оскільки з самого моменту його видання він мав лише індивідуальну дію та вичерпав її понад п'ять років тому.** Конституційний Суд України визнав неконституційним індивідуальний (ненормативний) акт, який був реально виконаний, тобто спричинені ним юридичні наслідки знайшли втілення в набутті конкретною особою прав і обов'язків посадової особи — Директора Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ). Після цього — виходячи з консенсусу в рамках правової доктрини та попередніх юридичних позицій Суду — такий акт вичерпав свою дію.

Звертаю увагу, що межі повноважень Суду окреслюються виходячи з логіки частини другої статті 152 Конституції України, яка встановила, що «закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення». Якщо конституцієдавець визначив наслідком визнання неконституційності акта втрату ним чинності, то, вочевидь, йдеться про перевірку Судом саме «чинних» актів, які охоплюють нормативні акти, спрямовані на багаторазове застосування та звернуті на невизначене коло осіб, та не охоплюють акти індивідуального характеру.

Окрім того, аргументом на користь такого твердження є неодноразове висловлення Судом юридичних позицій з цього питання. Наприклад, в абзаці четвертому пункту 1 мотивувальної частини Рішення від 23 червня 1997 року № 2-зп у справі про акти органів Верховної Ради України Суд зауважив, що «за своєю природою

ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію».

Так, у 2008 році, розглядаючи справу щодо оцінки указів Президента України про кадрові призначення та звільнення у сфері національної безпеки, Суд зазначив: «Укази Президента України № 864, № 865 та № 1013 є правовими актами ненормативного характеру (індивідуальної дії), якими В. Горбуліна звільнено від тимчасового виконання обов'язків Секретаря Ради, а В. Гайдука та І. Дріжчаного призначено відповідно Секретарем Ради і заступником Секретаря Ради. Ці Укази стосувалися окремих фізичних осіб, були розраховані на персональне (індивідуальне) застосування і після їх реалізації вичерпали свою дію... У зв'язку з вичерпанням своєї дії зазначені Укази не можуть бути об'єктом конституційного контролю. Отже, питання щодо їх конституційності не належать до повноважень Конституційного Суду України» (абзаци перший, другий, третій пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 квітня 2008 року № 9-рп/2008).

Це означає, що, навіть оцінивши відповідність Указу Конституції України і сформулювавши відповідну юридичну позицію щодо нього, **Суд повинен був закрити конституційне провадження у справі**, підтвердженням чого є і те, що межі його повноважень у частині першої статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) визначаються в такий спосіб: «Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) **чинних актів** (їх окремих положень)» (виділення автора). Такий підхід передбачено в частині першої статті 92 Закону. Виявлена «втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України» є підставою для закриття конституційного провадження у справі, якщо прочитати частину четверту статті 63 у зв'язку з пунктом 5 статті 62 Закону.

При цьому в частині другій статті 8 Закону є застереження: «З метою захисту та відновлення прав особи Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності». **Однак у цій справі не йдеться про такі правовідносини, в яких міститься потреба в захисті прав людини (наприклад, захисту від звільнення суб'єкта владних повноважень, проведеного в неконституційний спосіб)**, її фокус стосується обсягу конституційних повноважень Президента України, врешті — конституційного поділу влади та меж здійснення повноважень органів державної влади.

**Отже, з огляду на попередні юридичні позиції Суду (офіційну конституційну доктрину) та з урахуванням норм Закону, якими встановлено підстави для закриття конституційного провадження у справі, резолютивна частина Рішення мала бути іншою.**

Це формальний аспект питання. Однак головне — це розібратися в сутнісних моментах того, якими є конституційні повноваження Президента України в цьому питанні, враховуючи, що йдеться про діючого Президента України та осіб, які в майбутньому за мандатом народу вступатимуть на цей пост.

**2. Доктрина inherent powers: чи справді повноваження Президента визначаються лише текстом статті 106 Конституції України і яким є їх обсяг?** Власне, є два аспекти в цьому питанні: а) чи може закон України покладати на Президента України додаткові повноваження (права і обов'язки), тобто такі, які письмово не сформульовані в переліку його повноважень у частині першій статті 106 Конституції України? б) як слід розуміти обсяг конституційних повноважень Президента України, зазначених у частині першій статті 106 Конституції України?

Досліджуючи перший аспект, слід звернутися до конституційного тексту. Спочатку зверніть увагу на частину другу статті 19 Конституції України, яка передбачає: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Хоча є з цього приводу різні версії, однак **Президент України є органом державної влади, а це означає, що він зобов'язаний діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені не лише Конституцією України, а й законами України.** Наведена конституційна норма міститься серед базових принципів конституційного ладу України — в розділі I «Загальні засади» Основного Закону України.

Однак у тексті Конституції України підкреслено цю думку ще в одній, спеціалізований нормі, яка прямо стосується статусу глави держави. Давайте уважно прочитаємо її зміст: «Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України» (частина третя статті 106 Конституції України). Добросовісне прочитання цієї конституційної норми не залишає сумнівів — **Президент України видає укази на основі й на виконання як Конституції України, так і законів України.** Ясно, чітко й передбачувано. Видаючи укази, Президент України робить не що інше, як здійснює свої повноваження на основі та на виконання цих двох вищих джерел права.

Тепер другий аспект — як розуміти текст статті 106 Конституції України, де сформульовані повноваження Президента України? Декілька рішень Суду в минулому підкреслюють відому юридичну позицію, наприклад, в одному з них було зазначено: «Таким чином, як вбачається з пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, в якому передбачено здійснення Президентом України й інших, крім перелічених у цій статті повноважень, визначених Конституцією України, законами України не можуть встановлюватися будь-які повноваження глави держави, за винятком тих, що визначені Конституцією України, як і певні обмеження цих повноважень, оскільки вони також повинні закріплюватися безпосередньо Конституцією України» (абзац сьомий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009). Тобто, як випливає з цієї юридичної позиції Суду, законами України не можуть встановлюватися будь-які повноваження глави держави, за винятком тих, що визначені Конституцією України. **Ніхто не буде дискутувати з приводу того, що повноваження Президента України «вичерпно» встановлені в Конституції України, питання в іншому — як методологічно правильно розуміти зміст та обсяг цих конституційних повноважень глави держави.**

При цьому не відкрито таємниці, якщо буду стверджувати, що Конституція України — не аркуші, на яких нанесені типографською фарбою слова

**і речення. Це не лише текст (і контекст), вона є ціннісним порядком, який сприймається системно й цілісно.**

Прочитання положень частини першої статті 106 Конституції України необхідно виходячи передовсім з того, що формулювання щодо повноважень глави держави слід сприймати у системному зв'язку з принципами та іншими конституційними нормами, якими визначається статус Президента України, зокрема його ролі як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102 Конституції України), а також його ролі як гаранта реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (частина третя статті 102 Конституції України).

Крім того, необхідно зазначити, що **конституційні повноваження Президента України, визначені частиною першою статті 106 Конституції України, потребують специфікації (уточнення, визначення особливостей, конкретизації у різновидах), особливо у випадках, коли вони викладені через відкриті формулювання** («є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України», «представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави», «здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави»). Здійснення наведених конституційних повноважень Президентом України вимагає уточнення та конкретизації їх змісту, яке вчиняється на рівні законів України.

Такий підхід підтверджується практикою законодавчої діяльності парламенту, який законами України наділяє Президента України відповідними повноваженнями (Закони України «Про Службу безпеки України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», «Про Службу зовнішньої розвідки України», «Про оборону України», «Про Державне бюро розслідувань» тощо). Наведеними законами України Президент України наділений повноваженнями щодо призначення керівників служб та органів, їх заступників, керівників регіональних підрозділів тощо. Хоча вони й не згадуються прямо в тексті Конституції України, однак «виводяться» з конституційних повноважень глави держави у сфері національної безпеки України.

**Отже, конституційні повноваження Президента України для реалізації потребують окреслення їх змісту на рівні законів України. Це означає, що вони можуть і не бути відображеними у конституційних формулюваннях, однак повинні впливати з них та бути спрямованими на досягнення конституційних цілей, виражаючи властивості та органічну сутність відповідних положень Конституції України.**

**3. З урахуванням наведеного, чи охоплюється призначення Директора НАБУ конституційними повноваженнями Президента України? Щоб відповісти на таке запитання, застосуємо двокроковий тест.**

Перший крок полягає у з'ясуванні того, якої сфери стосується суть функціонального призначення НАБУ (протидія корупції в органах державної влади)? Очевидно, що протидія корупції є складовою сфери національної безпеки. Звідки

такий висновок? Як власне встановити обсяг поняття «національна безпека»? Конституцією України передбачено єдиний спеціальний конституційний орган у цій сфері — Раду національної безпеки і оборони України (стаття 107), яка і ухвалила своїм рішенням Стратегію національної безпеки України (далі — Стратегія), уведена в дію указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. У цьому документі наголошено, що серед загроз для національної безпеки України мають місце «поширення корупції, її укорінення в усіх сферах державного управління» (пункт 3.3), а серед завдань державної політики у цій сфері — «нова якість антикорупційної політики», «очищення влади від корупціонерів і агентури іноземних спецслужб»; вибудова «послідовної антикорупційної політики, яка здійснюватиметься шляхом, зокрема забезпечення невідворотності покарання за корупційні правопорушення»; «забезпечення ефективної діяльності Національного антикорупційного бюро України» (пункт 4.5 Стратегії).

**Тобто протидія корупції в органах державної влади, що є суттю функціонального призначення НАБУ, розглядається як важлива складова сфери національної безпеки в Україні.**

Другий крок — необхідно встановити, чи є серед конституційних повноважень Президента України вирішення питань у сфері національної безпеки. Звертаємося до тексту Основного Закону України. У частині першій статті 106 Конституції України зазначено, що глава держави забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави (пункт 1); здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (пункт 17). **Отже, серед конституційних повноважень Президента України, прямо зазначених у частині першій статті 106 Конституції України, безпосередньо є закріпленими як забезпечення національної безпеки, так і здійснення керівництва в цій сфері. У свою чергу це означає, що повноваження Президента України щодо призначення Директора НАБУ прямо впливає з відповідних конституційних повноважень Президента України.**

Такий підхід уже було застосовано Судом у питанні зі схожими обставинами. У 2009 році, розглядаючи справу щодо конституційності Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» від 4 червня 2008 року № 516, Суд зазначив: «Таким чином, системний аналіз положень Конституції України дає підстави вважати, що Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України мають окремі конституційні повноваження у сферах національної безпеки і оборони держави, але **лише Президент України наділений конституційними повноваженнями здійснювати керівництво у цих сферах. Це означає, що Президент України, здійснюючи таке керівництво, спрямовує діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки і оборони держави, зокрема Збройних Сил України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України...** Президент України, маючи конституційні повноваження щодо здійснення керівництва у зазначених сферах, **може затверджувати Перелік посад, кандидатури для призначення на які погоджуються з ним**» (виділення автора) (абзац шостий підпункту 2.1, друге речення абзацу третього

підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 25 лютого 2009 року № 5-рп/2009).

Отже, у наведеному рішенні Суду йшлося про розуміння конституційного повноваження Президента України щодо керівництва у сфері національної безпеки. Суд дійшов висновку, що таке керівництво у цій сфері здійснюється лише главою держави, який, **здійснюючи таке керівництво, спрямовує діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки, а отже, — має право здійснювати кадрові повноваження стосовно відповідних органів. Суд навіть погодився з тим, що перелік посадових осіб, стосовно яких Президент України здійснює кадрові узгодження, визначається ним самим, а не законом України.**

Звертаю увагу, що хоча на той час НАБУ не було створено і спеціальне законодавство у сфері національної безпеки було іншим, Суд сформулював позицію щодо розуміння саме конституційної норми, яка застосовна до оцінки Указу у цій справі.

**Такий самий підхід повинен бути застосований щодо оцінки повноваження глави держави стосовно передбачених законами України кадрових призначень Президентом України низки осіб керівного складу Служби зовнішньої розвідки України, Міністерства оборони України, Державного бюро розслідувань, Міністерства закордонних справ України та інших державних органів.**

Наведені аспекти, як мінімум, мали бути досліджені в мотивувальній частині Рішення.

#### 4. Що є презумпція конституційності?

Отже, на підставі конституційних повноважень у сфері національної безпеки України Президент України має повноваження видавати відповідні укази. Як уже було зазначено, ці повноваження ґрунтуються на Конституції України та законах України.

У ситуації з Указом так і сталося — він був виданий на виконання Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII, відповідно до частини дев'ятої статті 7 якого встановлено: «Відібрані Конкурсною комісією два або три кандидати подаються на розгляд Президенту України. Президент України призначає на посаду Директора Національного бюро одного з відібраних Конкурсною комісією кандидатів протягом десяти днів з дня внесення Конкурсною комісією відповідного подання».

Отже, видання Президентом України Указу було виконанням ним наведеної норми Закону № 1698, за що він ніс персональну відповідальність.

Щодо відповідності Закону № 1698 Конституції України слід нагадати аксіому, що **всі закони є такими, що відповідають Конституції України, якщо вони не визнані неконституційними за правилами конституційного судочинства (презумпція конституційності актів)**. Жоден інший державний орган, включно з Президентом України, не може перебрати на себе функції конституційного судочинства.

Стати на протилежну позицію означає піддати загрозі стабільність всього правопорядку та правову безпеку осіб.



**5. Чи містив Указ загрози для поділу влади?** У Рішенні увагу акцентовано на тому, що Указ несе загрози конституційному принципу поділу влади. Мовляв, якби такі призначення Директора НАБУ вчиняв Уряд України — через те, що НАБУ має ознаки органу виконавчої влади, — то це більше відповідало би букві і духу Конституції України. Насправді це не так. Ніхто не буде заперечувати, що персональний склад Кабінету Міністрів України набагато більше є результатом та втіленням політичного процесу в країні, а його кадровий склад є продуктом мінливої політичної волі більшості депутатів парламенту. На відміну від глави держави, який зберігає інституційну дистанцію від поточної політики, склад Уряду України є залежним від депутатської більшості в парламенті — така модель стосунків передбачена конституційною формою правління. Отже, поставлення антикорупційних органів у залежність від політичних еліт, які персонально наповнюють систему «парламентська більшість — уряд», м'яко кажучи, не може сприяти ефективності діяльності спеціальних антикорупційних органів.

Указ не несе загрози для принципу поділу влади та не є критичним втручанням до балансу влад. Навпаки, глава держави, який є, поряд із парламентом, одним із двох конституційних органів, які черпають свою легітимність безпосередньо від народу, через відповідні повноваження стверджує принцип народного суверенітету.

**З іншого боку, гіпотетичне конституційне закріплення повноваження щодо призначення Директора НАБУ за іншими органами державної влади може істотно розбалансувати конституційну систему влади, в якій Президент України, з одного боку, «забезпечує національну безпеку» та здійснює керівництво цією сферою, однак, з іншого боку, був би позбавлений інструментів для реалізації цих конституційних повноважень.**

Зазначене так само стосується і конституційних повноважень Президента України щодо забезпечення й керівництва у сфері зовнішньої політики та оборони.

**Висновок** полягає в двох моментах. По-перше, акт індивідуальної дії, яким є указ Президента України про призначення посадової особи, через п'ять років після його видання не може бути оцінений на предмет конституційності, якщо він не стосується захисту конституційних прав людини. У будь-якому випадку рішення Конституційного Суду України, яким визнано акт неконституційним, діють виключно *ex nunc*, тобто на майбутнє, й жодним чином не піддає сумніву легітимність посадових осіб, персонально яких стосувався відповідний акт.

По-друге, **«вичерпність» конституційних повноважень Президента України не тотожна переліку формулювань у частині першій статті 106 Конституції України.** Президент України здійснює й такі повноваження, які впливають з органічної суті та обсягу перерахованих конституційних повноважень та іманентно є властивими для його конституційної ролі, якщо при цьому вони мають підґрунтя в законі України та не суперечать фундаментальним конституційним принципам (поділу влади, демократії, поваги до прав людини).

Суддя  
Конституційного Суду України

**В. ЛЕМАК**

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О. О.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням 51 народного депутата  
України щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
Указу Президента України «Про призначення А. Ситника  
Директором Національного антикорупційного бюро України»

Конституційний Суд України (далі — Конституційний Суд) 28 серпня 2020 року ухвалив Рішення № 9-р/2020 у справі № 1-9/2020 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» (далі — Рішення).

Поважаючи, однак не підтримуючи Рішення, вважаю за потрібне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» та § 74 Регламенту Конституційного Суду викласти окрему думку щодо Рішення та низки пов'язаних із Рішенням понять і явищ.

### **Зміст резолютивної частини Рішення**

1. Конституційний Суд, зокрема, вирішив:

*«1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Указ Президента України „Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України“ від 16 квітня 2015 року № 218/2015.*

*<...>*

*3. Рішення Конституційного Суду України не поширюється на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною Указом Президента України „Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України“ від 16 квітня 2015 року № 218/2015».*

### **Міркування щодо юрисдикції Конституційного Суду у цьому конституційному провадженні**

2. Вважаю, що правильне вирішення цієї справи перебувало у зв'язку з таким же правильним розв'язанням, перш за все, низки процесуальних проблем. На підтвердження цього зазначу таке.

3. Одне з перших питань, відповідь на яке мав віднайти Конституційний Суд у цьому конституційному провадженні, — наявність у Конституційного Суду юрисдикції стосовно перевірки на відповідність Конституції України Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015 (далі — Указ).

Потреба у мотивуванні наявності у Конституційного Суду юрисдикції у цьому конституційному провадженні обумовлена, по-перше, тим, що Указ є індивідуально-правовим актом, по-друге, призначення особи Директором Національного



антикорупційного бюро України (далі — НАБУ) відбулось ще у квітні 2015 року, а отже, виникає цілком логічне питання стосовно чинності Указу на момент розгляду Конституційним Судом у 2020 році справи щодо його відповідності Основному Закону України (конституційності).

4. Щодо наявності у Конституційного Суду юрисдикції перевіряти Указ як акт індивідуальної дії можна дати ствердну відповідь, оскільки такі повноваження Конституційного Суду ґрунтуються не лише на приписах статей 147, 150, 152 Конституції України, а також на юридичній позиції, сформульованій Конституційним Судом у своїх рішеннях.

Так, у Рішенні № 7-рп/2002 від 27 березня 2002 року Конституційний Суд відзначив, що «перевірці на предмет конституційності підлягають, зокрема, правові акти Верховної Ради України, акти Президента України. При цьому серед них не виділено нормативно-правових актів або індивідуально-правових актів. Тобто до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань щодо конституційності правових актів Верховної Ради України та Президента України *незалежно від того, мають вони нормативно-правовий чи індивідуально-правовий характер*» (виділено мною — О. П.) (абзац п'ятий пункту 4 мотивувальної частини).

Підтверджував цю юридичну позицію Конституційний Суд і в подальшому, зокрема в Ухвалі від 2 липня 2020 року № 6-уп/2020 (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Тобто повноваження Конституційного Суду зі здійснення так званого *нормоконтролю* слід тлумачити в контексті того, що об'єктом конституційного контролю можуть бути й ті акти права, які не містять норм права у їх традиційному розумінні.

5. Значно складніше з іншою передумовою констатації наявності юрисдикції Конституційного Суду щодо перевірки Указу на відповідність Основному Закону України. Йдеться про те, що системне та сутнісне застосування норм Конституції України дає змогу дійти висновку, що об'єктом конституційного контролю є, перш за все, *чинні* акти.

Так, згідно з частиною другою статті 152 Конституції України «Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення...».

При цьому Конституція України прямо не передбачає юридичних наслідків ухвалення Конституційним Судом рішення щодо неконституційності акта, якщо він уже втратив чинність<sup>1</sup>.

Тому можна зробити припущення, що згідно з приписами Основного Закону України Конституційний Суд може визнати неконституційними **лише ті акти, які є чинними на день ухвалення Конституційним Судом рішення**.

6. У зв'язку з наведеним виникає доволі просте запитання: *чи був Указ чинним станом на 28 серпня 2020 року?*

<sup>1</sup> Звісно, окремої уваги та дискусії заслуговують норми статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Відповідь на таке запитання в межах цього конституційного провадження була, на мою думку, нагальною не лише через наявність прямої вказівки приписів Основного Закону України, а також з огляду на те, що Конституційний Суд попередньо вказав, зокрема, що «за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію» (виділено мною — О. П.) (абзац четвертий пункту 1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду від 23 червня 1997 року № 2-зп).

Розвиваючи свою юридичну позицію у Рішенні від 22 квітня 2008 року № 9-рп/2008, Конституційний Суд був ще більш категоричним і зазначив таке: «Укази стосувалися окремих фізичних осіб, були розраховані на персональне (індивідуальне) застосування і після їх реалізації вичерпали свою дію.

У зв'язку з вичерпанням своєї дії зазначені *Укази не можуть бути об'єктом конституційного контролю. Отже, питання щодо їх конституційності не належать до повноважень Конституційного Суду України*»<sup>1</sup> (виділено мною — О. П.) (абзаци перший, третій пункту 5 мотивувальної частини).

7. Складність розв'язання окресленої проблеми полягає в тому, що використана у згаданих рішеннях Конституційного Суду словесна конструкція «*вичерпали свою дію*» не повною мірою відповідає термінологічно-понятійному апарату Основного Закону України.

Так, згідно з частиною третьою статті 106 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає *укази* і розпорядження, які є обов'язковими **до виконання** на території України.

Тобто у цій нормі Основного Закону України прямо не вказується на такий юридичний результат *виконання* указу, як *вичерпання його дії*.

8. У дослідженні цієї проблеми важливо також те, що в Конституції України не йдеться про таке явище, як *вичерпання дії акта*, водночас містяться поняття *чинність* акта та *дія* акта.

Слід нагадати, що у згаданій частині другій статті 152 Конституції України вказується на поняття *чинності* акта. Це поняття також використано, зокрема, у частині третій статті 57, частині п'ятій статті 94, пунктах 1, 4–9, 12, 13 розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України. Прикметно, що згідно зі статтею 160 розділу XIV «Прикінцеві положення» та положеннями згаданих пунктів розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України Конституція України теж набула *чинності*, а не була введена *в дію*.

Водночас в інших приписах Основного Закону України є вказівка на *дію* актів права, зокрема в частині першій статті 58, пункті 15 частини першої статті 106, пункті 11 розділу XV «Перехідні положення».

<sup>1</sup> Укази Президента України «Про звільнення В. Горбуліна від тимчасового виконання обов'язків Секретаря Ради національної безпеки і оборони України» від 10 жовтня 2006 року № 864, «Про призначення В. Гайдюка Секретарем Ради національної безпеки і оборони України» від 10 жовтня 2006 року № 865, «Про призначення І. Дріжчаного заступником Секретаря Ради національної безпеки і оборони України» від 30 листопада 2006 року № 1013.

У зв'язку з наведеним варто зазначити, що набуває реальних рис така модель правозастосування, за якої акт права може набути *чинності* в один день, а вводиться у подальшому *в дію* в інший. Тобто *чинність* акта — це його здатність до правозастосування, що існує у певних часових межах. Тоді як *дія* акта — це його безпосереднє застосування для врегулювання суспільних відносин.

У такому разі «*чинність акта*» та «*дія акта*» не є тотожними поняттями, а тому *припинення дії* акта, у тому числі у формі *вичерпання дії*, повного виконання акта тощо, не рівнозначне втраті ним *чинності*.

9. Підтвердження нетотожності понять «*чинність акта*» та «*дія акта*» можна відшукати у Конституції України та законах України.

Так, у пункті 11 розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України вказується на те, що частина перша статті 99 Конституції України вводиться *в дію* після введення національної грошової одиниці — гривні. Тобто ця норма була чинною з 26 червня 1996 року, а введена в дію пізніше.

Згідно з частиною другою статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив *чинність*, але продовжує застосовуватись (тобто *діяти* — О. П.) до правовідносин, що виникли під час його *чинності*.

10. З іншого боку, слід визнати, що етимологія явища та поняття *чинності* передбачає не лише існування акта, а, в першу чергу, його *дієвість* як нормативно-правового чи індивідуально-правового джерела права. Якщо акт права з різних підстав не може бути застосований до врегулювання суспільних відносин, то він не лише *не діє*, а також *не є чинним*.

11. Зазначені міркування та сумніви щодо *чинності* Указу станом на 28 серпня 2020 року, що не були спростовані мотивами, викладеними у Рішенні, завадили мені погодитись із тим, що Конституційний Суд мав юрисдикцію перевіряти Указ на конституційність, і, як логічний наслідок підтримати Рішення.

#### **Міркування щодо умов для об'єднання конституційних проваджень**

12. Наступне процесуальне питання, яке, на мою думку, мав вирішити Конституційний Суд під час розгляду цієї справи, пов'язане з можливістю використання дискреційного повноваження, передбаченого статтею 76 Закону України «Про Конституційний Суд України», щодо можливості об'єднання конституційних проваджень, якщо до Конституційного Суду надійшло декілька звернень, що стосуються *взаємопов'язаних питань*.

13. Ідеться про те, що у 2020 році до Конституційного Суду надійшло конституційне подання стосовно перевірки на відповідність Конституції України Указу, а також інше конституційне подання — щодо перевірки на відповідність Конституції України окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII (зі змінами) (далі — Закон).

У прохальній частині цього умовно «другого» конституційного подання міститься клопотання про визнання неконституційними:

«— абзац перший частини першої статті 1 Закону, який визначає, що Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом;

— частину другу статті 1 Закону, яка встановлює, що Національне антикорупційне бюро України утворюється Президентом України;

— частину першу статті 6 Закону, згідно якої керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України;

— пункт 1 частини третьої статті 7 Закону щодо визначення Президентом України трьох осіб Конкурсної комісії;

— абзац другий частини дев'ятої статті 7 Закону, який закріплює, що Президент України призначає на посаду Директора Національного бюро одного з відібраних Конкурсною комісією кандидатів протягом десяти днів з дня внесення Конкурсною комісією відповідного подання;

— друге речення другого абзацу частини шостої статті 26 Закону щодо визначення Президентом України по одному члену комісії;

— частину другу статті 31 Закону, яка визначає, що Положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування затверджуються Президентом України».

Зрозуміло, що всі ці положення Закону (окрім першого), стосуються повноважень Президента України та відповідності цих положень Закону Конституції України. Крім того, одне з цих положень Закону щодо повноваження Президента України призначати Директора НАБУ (частина перша статті 6 Закону) безпосередньо було використано при виданні Указу.

14. Звісно, вжите у статті 76 Закону України «Про Конституційний Суд України» поняття «взаємопов'язані питання» може бути витлумачене по-різному. Однак для мене цілком достатнім для вирішення процесуального питання щодо об'єднання зазначених конституційних проваджень є таке розуміння «взаємопов'язаності питань», коли вирішення справи безпосередньо пов'язане з розв'язанням в обох конституційних провадженнях спільної (або тотожної, або максимально близької за змістом) проблеми. Такою спільною проблемою у цих двох конституційних провадженнях є визначення змісту та меж конституційних повноважень Президента України щодо призначення Директора (керівника) НАБУ.

Об'єднання зазначених конституційних проваджень в одне було б, на мою думку, логічним з огляду також на те, що подальше вирішення справи щодо перевірки на конституційність окремих положень Закону перебуває значною мірою під впливом змісту вже ухваленого Рішення.

Отже, на мою думку, Конституційний Суд мав скористатися приписом статті 76 Закону України «Про Конституційний Суд України» та об'єднати зазначені конституційні провадження.

### **Міркування щодо прав особи у конституційному провадженні**

15. Зазначене конституційне провадження, безперечно, стосувалося змісту та меж конституційних повноважень Президента України, принципу поділу влади та інших конституційних цінностей.

Водночас Указ був актом індивідуальної дії, а тому визнання (невизнання) його таким, що відповідає Конституції України, стосувалось, на мою думку, також прав посадової особи — Директора НАБУ А. Ситника.

16. Помилковим буде ототожнення конституційного процесу з адміністративним або, наприклад, цивільним у зв'язку зі значною кількістю відмінних ознак між ними.

Однак можна стверджувати, що у цій справі посадовій особі не було надано ефективних правових засобів *бути почутою* під час конституційного провадження через те, що розгляд справи відбувся у письмовій формі, так і з огляду на мінімальне коло експертів та представників інших органів влади, що були залучені до розгляду справи.

### **Щодо меж конституційних повноважень Президента України**

17. Серцевина аргументації Рішення пов'язана з приписами Конституції України та юридичними позиціями Конституційного Суду, відповідно до яких повноваження Президента України визначені *лише* нормами Основного Закону України.

Так, у Рішенні, зокрема, зазначено, що «повноваження Президента України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (рішення від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003, від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004, від 17 грудня 2009 року № 32-рп/2009, від 13 червня 2019 року № 5-р/2019)» (перше речення абзацу шостого підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Конституційний Суд також вказав, що «Указ суперечить нормам частини другої статті 8, пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, які обмежують Президента України вичерпним переліком його конституційних повноважень» (абзац шостий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини).

Крім того, Конституційний Суд України дійшов висновку, що «призначення Президентом України керівника органу, який за своїми повноваженнями функціонально належить до органу виконавчої влади, призведе до розбалансування системи стримувань і противаг, порушення функціонального розподілу влад та фактичної зміни форми державного правління, передбаченої Конституцією України. Таким чином, Указ суперечить вимогам частини четвертої статті 5, статті 6, частини другої статті 19, пункту 9<sup>2</sup> статті 116 Конституції України» (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

18. Формальна правильність використаної у Рішенні мотивації має, на мою думку, окремі вади. На підтвердження цього зазначу таке.

19. Конституція України не має недоліків, суперечностей та прогалін (лакун) не внаслідок ірраціональної віри в її приписи, а у зв'язку з тим, що вона сприймається як «живий» Основний Закон нашої держави, що тлумачиться цілісно та з урахуванням не лише букви (тексту), а й духу (контексту), змісту та суті конституційних приписів.

Певною мірою з цих міркувань статтею 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційному Суду надано повноваження не лише формулювати юридичні позиції, а також *розвивати* і *конкретизувати* їх та навіть *змінювати*. Такі повноваження є у Конституційного Суду навіть у випадках коли текст Основного Закону України залишається без змін.

20. Наведені міркування стосуються юридичної позиції Конституційного Суду щодо меж повноважень Президента України.

Звісно, сталість юридичної позиції Конституційного Суду в цьому питанні заслуговує на повагу та підтримку, оскільки, по-перше, юридична визначеність є вкрай бажаною у конституційному судівництві, по-друге, ця юридична позиція Конституційного Суду є ефективним запобіжником від спроб узурпації влади Президентом України.

21. З іншого боку, не слід ігнорувати те, що згідно з частиною другою статті 19 Конституції України органи державної влади та їх посадові особи діють на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені не лише Основним Законом України, а й законами України.

Тобто нормативною підставою дій та рішень Президента України, на якого, без сумнівів, поширюється регулятивна дія частини другої статті 19 Основного Закону України, у будь-якому випадку є Конституція України та закони, що ухвалені органом іншої гілки влади — Верховною Радою України.

Власне, у розвиток цього методу регулювання суспільних відносин частиною третьою статті 106 Конституції України передбачено, що Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Зайве нагадувати, що згідно з матеріалами справи та Указом останній було видано на виконання чинного станом на 28 серпня 2020 року конституційного Закону.

22. Не слід ігнорувати також те, що відповідно до статті 102 Конституції України Президент України є главою держави (частина перша), гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга).

Саме на виконання цих конституційних функцій приписами Конституції України, у першу чергу статті 106, визначено перелік конституційних повноважень Президента України, спосіб та межі здійснення яких можуть бути передбачені також законами України, приписи яких не можуть суперечити Конституції України, однак можуть розвивати та деталізувати конституційні норми.

23. Враховуючи наведені міркування, хочу зазначити, що, вирішуючи цю справу, Конституційний Суд вкотре, на мою думку, безпідставно проігнорував потребу формування власної юридичної позиції щодо доктрини так званих *прихованих повноважень* (*inherent powers*), яка є актуальною не лише для справ, пов'язаних із визначенням змісту та меж конституційних повноважень Президента України,



а також для з'ясування змісту та меж повноважень українського парламенту та певною мірою самого Конституційного Суду<sup>1</sup>.

Така стриманість у мотивуванні Рішення є недоліком як для цієї конкретної справи, так і для практики конституціоналізму в цілому, оскільки за роки незалежності України більшість глав держави намагались збільшити свої повноваження не лише шляхом внесення відповідних змін до Конституції України, а також у спосіб застосування зазначеної доктрини на практиці.

### **Щодо юридичних наслідків ухвалення Рішення**

24. З посиланням на зміст частини другої статті 152 Конституції України, частини першої статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд у Рішенні дійшов висновку про те, що «може не поширювати це Рішення на певні правовідносини, які виникли внаслідок дії Указу, у разі визнання його неконституційним» (абзац третьої пункту 4 мотивувальної частини).

Крім того, Конституційний Суд у Рішенні зазначив, що він «враховує потребу в дотриманні балансу суспільно значущих інтересів, зокрема прав учасників правовідносин та належного функціонування Національного антикорупційного бюро України, та бере до уваги, що зацікавлені особи не були позбавлені можливості оскаржити до суду рішення, дії чи бездіяльність посадової особи, яку було призначено в неконституційний спосіб до Національного антикорупційного бюро України.

Обрання іншого підходу у цій справі призвело б до перегляду правовідносин, учасниками яких є невизначена кількість осіб, тобто до порушення принципу юридичної визначеності та балансу конституційно значущих цінностей, що є неприпустимим за Конституцією України» (абзаци четвертий, п'ятий пункту 4 мотивувальної частини).

Тобто дія Рішення не поширюється на правовідносини, що виникли внаслідок ухвалення рішень та (або) вчинення дій Директором НАБУ з моменту його призначення на посаду згідно з Указом до дня набрання чинності Рішенням.

25. Звісно, Конституційний Суд не є «відділом кадрів» органів державної влади та (або) їх юридичним радником з питань державної (публічної) служби.

Однак зрозуміло, що як до процитованих частин Рішення, так і до його своєрідних «прогалин» з урахуванням певної екстраординарності змісту Рішення у суспільства, органів державної влади та інших зацікавлених осіб за принципом розумних очікувань, на мою думку, може виникнути низка запитань, зауважень та міркувань.

По-перше, через те, що рішення Конституційного Суду мають винятково перспективну дію у часі, Конституційний Суд Рішенням своєрідним чином «захистив» правовідносини, що виникли до набрання Рішенням чинності. Проте виникає питання щодо легітимності дій та рішень Директора НАБУ після дня набрання Рішенням чинності.

<sup>1</sup> Наприклад, у контексті нормативних підстав для такої сталої практики Конституційного Суду, як формулювання застережень у висновках, що надаються на законопроекти щодо внесення змін до Основного Закону України. Як відомо, Конституція України, на відміну від Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», не містить відповідних норм, тому така практика Конституційного Суду періодично зазнає критики.

По-друге, на підставі Рішення Указ є нечинним, водночас ні Основний Закон України, ні інші закони України, у тому числі Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України», не передбачають такої юридичної підстави (чи наслідку) для звільнення<sup>1</sup> Директора НАБУ, як рішення Конституційного Суду.

Внаслідок цього виникає низка запитань щодо легітимності подальшого перебування особи на посаді Директора НАБУ, потреби визначення особи, яка буде тимчасово виконувати функції Директора НАБУ, та порядку визначення цієї особи, потреби проведення конкурсу на зайняття цієї посади тощо.

По-третє, оскільки Указ є індивідуально-правовим актом і в Рішенні не зазначено додаткових дій на його виконання стосовно особи, яку призначено Указом на посаду Директора НАБУ, виникає припущення про те, що Рішення в частині звільнення або відсторонення від посади Директора НАБУ взагалі не потребує виконання.

По-четверте, чому Конституційний Суд, прогнозуючи подальші складнощі з виконанням Рішення, не скористався своїм конституційним повноваженням щодо відтермінування втрати чинності Указом з метою належного врегулювання українським парламентом відповідних відносин протягом часу такого відтермінування.

Ці та інші проблемні моменти не слугують позитивному сприйняттю Рішення, а тому вони, на моє переконання, мали б бути вирішені до моменту його ухвалення та відповідним чином відображені в тексті Рішення.

### **Загальні висновки та міркування**

26. Існує думка, що саме існування Конституційного Суду як органу конституційного контролю має справляти «охолоджуючий ефект» на органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб, стримуючи цих суб'єктів від діяльності та ухвалення рішень, що порушують Конституцію України.

Однак 26 конституційних подань, що надійшли до Конституційного Суду за неповний 2020 рік<sup>2</sup>, є своєрідним натяком на те, що саме існування органу конституційного контролю не забезпечує бажаного «охолодження» політичних та інших амбіцій, заяв та намірів. Тому суб'єкти звернення очікують рішень Конституційного Суду, які, на думку заявників, мали б довести їхню правоту у тому чи іншому конституційному конфлікті.

Переконаний, що Конституційний Суд своїми рішеннями мав би ефективно розв'язувати конституційні конфлікти, а не створювати юридичне підґрунтя для нових.

Звісно, судовий активізм у цілому є позитивним явищем, однак у випадках, коли в конституційних поданнях поставлено під сумнів, наприклад, повноваження органів державної влади та (або) їх посадових осіб, діяльність та рішення Конституційного Суду мають бути максимально виваженими та стриманими з метою уникнення звинувачень та нарікань у політичній чи іншій заангажованості, виході за межі повноважень тощо.

Суддя  
Конституційного Суду України

**О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ**

<sup>1</sup> Чи інші зміни у порядку проходження державної служби та (або) перебування на посаді.

<sup>2</sup> До 1 вересня 2020 року.



**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**  
**РІШЕННЯ**  
**КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“»

м. Київ  
28 серпня 2020 року  
№ 10-р/2020

Справа № 1-14/2020(230/20)

*Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:*

**Тупицького Олександра Миколайовича** — головуючого,  
**Головатого Сергія Петровича,**  
**Городовенка Віктора Валентиновича,**  
**Завгородньої Ірини Миколаївни,**  
**Касмініна Олександра Володимировича,**  
**Колісника Віктора Павловича,**  
**Кривенка Віктора Васильовича,**  
**Лемака Василя Васильовича,**  
**Литвинова Олександра Миколайовича,**  
**Мойсика Володимира Романовича,**  
**Первомайського Олега Олексійовича,**  
**Саса Сергія Володимировича,**  
**Сліденка Ігоря Дмитровича,**  
**Філюка Петра Тодосьовича** — доповідача,  
**Юровської Галини Валентинівни,**

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з

метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392 (Офіційний вісник України, 2020 р., № 43, ст. 118), положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 року № 294–IX (Відомості Верховної Ради України, 2020 р., № 5, ст. 31) зі змінами, абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 13 квітня 2020 року № 553–IX (Відомості Верховної Ради України, 2020 р., № 19, ст. 126).

Заслухавши суддю-доповідача Філюка П. Т. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

**установив:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Верховний Суд — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення підпунктів 5, 6, 7, 14 пункту 3, абзацу шостого пункту 6 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392 (далі — Постанова № 392), пунктів 10, 17 Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов'язаних із самоізоляцією, затвердженого Постановою № 392 (далі — Порядок), частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 року № 294–IX зі змінами (далі — Закон № 294), абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 13 квітня 2020 року № 553–IX (далі — Закон № 553).

Верховний Суд просить перевірити положення Постанови № 392, Закону № 294, Закону № 553 на відповідність частинам першої, другій статті 8, частинам першої, другій статті 24, частині першої статті 33, статті 39, частинам першої, третій статті 42, частинам першої, третій статті 49, статті 64, пункту 14 частини першої статті 92, частині першої статті 126, частинам першої, другій статті 129<sup>1</sup> Конституції України.

2. Конституційний Суд України, вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, виходить із того, що відповідно до Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини

перша, друга статті 8); правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19).

3. Оспорюваними положеннями пункту 3 Постанови № 392 на період дії карантину заборонялося, зокрема:

— проведення масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів з кількістю учасників більше ніж 10 осіб (підпункт 5);

— робота закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів (крім розміщених у них магазинів), діяльність закладів, що надають послуги з розміщення, закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури (підпункт 6);

— здійснення регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом у міському, приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, зокрема пасажирські перевезення на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутного таксі (підпункт 7);

— закладам охорони здоров'я проведення планових заходів з госпіталізації (підпункт 14).

Абзацом шостим пункту 6 Постанови № 392 передбачалося, що обов'язковій самоізоляції підлягають особи, які досягли 60-річного віку.

Пунктами 10, 17 Порядку стосовно осіб, які потребують самоізоляції, встановлено вимогу постійного перебування у визначеному ними місці самоізоляції, утримання їх від контакту з іншими особами, крім тих, з якими спільно проживають, передбачено окремі послаблення щодо режиму самоізоляції.

3.1. Відповідно до положень розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Основного Закону України, зокрема:

— громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (частина перша, друга статті 24);

— кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (частина перша статті 33);

— громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування; обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону (стаття 39);

— кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (частина перша статті 42);

— кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю (частини перша, друга статті 43);

— громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (частина перша статті 46);

— кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (стаття 48);

— кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (частина перша статті 49);

— кожен має право на освіту (частина перша статті 53);

— кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (стаття 56).

3.2. Конституційний Суд України зазначає, що згідно зі статтею 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

Конституційний Суд України наголошує, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом — актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України.

3.3. Під час розгляду Конституційним Судом України цієї справи Кабінет Міністрів України постановою «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» від 17 червня 2020 року № 500 вніс зміни до назви Постанови № 392, пункту 3 Постанови № 392, виклавши його в новій редакції, абзац шостий пункту 6 Постанови № 392 виключив.

Крім того, згідно з пунктом 2 переліку постанов Кабінету Міністрів України, що втратили чинність, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 22 липня 2020 року № 641, пункти 2–8, 11, 12, 12<sup>1</sup>–12<sup>3</sup>, 13–16 Постанови № 392 визнано такими, що втратили чинність. Оскільки пункт 6 Постанови № 392, яким було затверджено Порядок, втратив чинність, то Порядок також втратив чинність.

Законом України «Про Конституційний Суд України» передбачено, що Конституційний Суд України розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень) (частина перша статті 8); Велика палата Конституційного Суду України закриває конституційне провадження у справі, якщо під час пленарного засідання будуть виявлені підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, передбачені статтею 62 цього закону (частина четверта статті 63).

Отже, є підстави для закриття конституційного провадження у цій справі в частині відповідності Конституції України (конституційності) положень підпунктів 5, 6, 7, 14 пункту 3, абзацу шостого пункту 6 Постанови № 392, пунктів 10, 17 Порядку згідно з пунктом 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

4. Вирішуючи питання щодо конституційності оспорюваних положень Закону № 294, Конституційний Суд України виходить із юридичної позиції, яку він неодноразово висловлював: оскільки предмет закону про Державний бюджет України чітко визначений у Конституції України, то цей закон не може скасовувати чи змінювати обсяг прав і обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій, передбачених іншими законами України (абзац восьмий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007).

Крім того, виходячи з того, що предмет регулювання Бюджетного кодексу України (далі — Кодекс), так само, як і предмет регулювання законів України про Державний бюджет України на кожний рік, є спеціальним, що обумовлено положеннями пункту 1 частини другої статті 92 Основного Закону України, Конституційний Суд України в Рішенні від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020 дійшов висновку, що Кодексом не можна вносити зміни до інших законів України, зупиняти їх дію або скасовувати їх, а також встановлювати інше (додаткове) законодавче регулювання відносин, відмінне від того, що є предметом спеціального регулювання іншими законами України (абзац восьмий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Ураховуючи викладене, Конституційний Суд України вкотре наголошує на тому, що скасування чи зміна законом про Державний бюджет України обсягу прав і гарантій та законодавчого регулювання, передбачених у спеціальних законах, суперечить статті 6, частині другій статті 19, статті 130 Конституції України.

4.1. Одним із складових елементів конституційного принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності.

Конституційний Суд України зазначав, що юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) (абзац п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 23 січня 2020 року № 1-р/2020).

Установлення граничного розміру заробітної плати, грошового забезпечення працівників, службових і посадових осіб бюджетних установ (включаючи органи

державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування), передбачене у квітні 2020 року та на період до завершення місяця, в якому відмінюється карантин, установлений Кабінетом Міністрів України (частини перша, третя статті 29 Закону № 294), є невизначеним щодо дії в часі та не забезпечує передбачуваності застосування цих норм права.

Згідно з частиною першою статті 113 Конституції України, частиною першою статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади.

Тобто оспорюваними положеннями статті 29 Закону № 294 заробітна плата, грошове забезпечення працівників, службових і посадових осіб органів законодавчої та судової влади поставлені в залежність від виконавчої влади.

4.2. Конституцією України встановлено, що виключно законами України визначається, зокрема, статус суддів (пункт 14 частини першої статті 92); незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється (частини перша, друга статті 126); держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів; розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій (перше речення частини першої, частина друга статті 130).

Конституційний Суд України неодноразово звертав увагу на недопустимість обмеження законом незалежності суддів, зокрема їх належного матеріального забезпечення, зміни розміру суддівської винагороди, рівня довічного грошового утримання суддів у відставці (рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99, від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004, від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007, від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008, від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013, від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013, від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016, від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018, від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020, від 11 березня 2020 року № 4-р/2020).

Проаналізувавши юридичні позиції щодо незалежності суддів, Конституційний Суд України дійшов висновку, що гарантії незалежності суддів зумовлені конституційно визначеною виключною функцією судів здійснювати правосуддя; законодавець не може свавільно встановлювати або змінювати розмір винагороди судді, використовуючи свої повноваження як інструмент впливу на судову владу (абзаци сьомий, восьмий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 березня 2020 року № 4-р/2020).

Отже, обмеження суддівської винагороди є посяганням на гарантії незалежності суддів.

Таким чином, положення частин першої, третьої статті 29 Закону № 294 суперечать статтям 1, 6, частинам першої, другій статті 8, частині другій статті 19, частинам першої, другій статті 55, частинам першої, другій статті 126, статті 130 Конституції України.

4.3. Конституційний Суд України вважає, що обмеження відповідних виплат є допустимим за умов воєнного або надзвичайного стану. Однак такого роду об-



меження має запроваджуватися пропорційно, із встановленням чітких часових строків та в жорсткій відповідності до Конституції та законів України.

Таке обмеження також може застосовуватися й до суддів, однак після закінчення терміну його дії втрачені у зв'язку з цим обмеженням кошти необхідно компенсувати відповідними виплатами, оскільки суддівська винагорода є складовим елементом статусу судді, визначеного Конституцією України.

5. Положенням абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону № 553 передбачено, що з дня набрання чинності Законом № 553 (18 квітня 2020 року) і до 1 січня 2021 року тимчасово не застосовується частина перша статті 25 Кодексу, згідно з якою «Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду».

Верховний Суд вважає, що вказане положення Закону № 553 суперечить частинам першій, другій статті 129<sup>1</sup> Конституції України.

5.1. У Конституції України визначено основні засади судочинства, зокрема й обов'язковість судового рішення; судові рішення є обов'язковим до виконання; держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку (пункт 9 частини другої статті 129, частини перша, друга статті 129<sup>1</sup>).

Відповідно до частин першої, другої статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Конституційний Суд України неодноразово наголошував, що виконання судового рішення є невід'ємним складовим елементом права кожного на судовий захист; невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом; держава не може ухилятися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення задля реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012, перше речення абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012, перше речення абзацу восьмого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019).

Досліджуючи практику Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України узагальнив, що визначене статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року право на суд було б ілюзорним, якби юридична система держави допускала, щоб остаточне обов'язкове судові рішення не виконувалося на шкоду одній зі сторін; і саме на державу покладено позитивний обов'язок створити систему виконання судових рішень, яка була б ефективною як у теорії, так і на практиці, і гарантувала б їх виконання без неналежних затримок; ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невинуватих затримок; держава і її державні органи відповідальні за повне та своєчасне виконання судових рішень, які постановлені проти них (абзац

одинадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019).

Згідно зі статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України (перше речення частини другої); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть ухвалювати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання (абзац другий частини сьомої).

Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Осовська та інші проти України» від 28 червня 2018 року (заява № 2075/13 та інші) зазначив, що юридична визначеність передбачає дотримання принципу остаточності судових рішень (§ 26). Крім того, у пілотних рішеннях у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року (заява № 40450/04) та «Бурмич та інші проти України» від 12 жовтня 2017 року (заява № 46852/13 та інші) цей суд вказав на системне невиконання остаточних судових рішень в Україні.

Конституційний Суд України вважає, що принцип поділу влади (стаття 6 Конституції України) очевидно зазнає порушення, якщо законодавчий орган своїм актом тимчасово зупиняє виконання остаточних судових рішень.

Отже, забезпечення виконання остаточного судового рішення є позитивним обов'язком держави, проте оспорюваним положенням Закону № 553 унеможливлене здійснення Державною казначейською службою України безспірного списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду до 1 січня 2021 року, що обмежує конституційне право особи на судовий захист.

Таким чином, положення абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону № 553 суперечить статтям 1, 6, 8, частині другій статті 19, частинам першій, другій статті 55, пункту 9 частини другої статті 129, частинам першій, другій статті 129<sup>1</sup> Конституції України.

Ураховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151<sup>2</sup>, 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 62, 63, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

### **в и р і ш и в:**

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення:

— частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 року № 294–ІХ зі змінами;

— абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 13 квітня 2020 року № 553–ІХ.

2. Положення Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 року № 294–ІХ зі змінами, Закону України «Про внесення



змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 13 квітня 2020 року № 553–ІХ, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Закрити конституційне провадження у справі щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) положень підпунктів 5, 6, 7, 14 пункту 3, абзацу шостого пункту 6 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392, пунктів 10, 17 Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов’язаних із самоізоляцією, затвердженого цією постановою, на підставі пункту 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України».

## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ**

**Summary to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of August 28, 2020 No. 10-r/2020 in the case upon the constitutional petition of the Supreme Court on the constitutionality of certain provisions of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the establishment of quarantine to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 in Ukraine and the stages of mitigation of anti-epidemic measures», the provisions of Articles 29.1 and 29.3 of the Law «On the State Budget of Ukraine for 2020», paragraph 2.9 of Section II «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine „On the State Budget of Ukraine for 2020“»**

The subject of the right to constitutional petition — the Supreme Court — appealed to the Constitutional Court of Ukraine to declare unconstitutional the provisions of paragraphs 3.5, 3.6, 3.7, 3.14, paragraph 6.6 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the establishment of quarantine to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 in Ukraine and the stages of mitigation of anti-epidemic measures» of May 20, 2020 No. 392 (hereinafter — the Resolution No.392), paragraphs 10, 17 of the Procedure for implementing anti-epidemic measures related to self-isolation, approved by the Resolution No. 392 (hereinafter — the Procedure), Articles 29.1, 29.3 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2020» of November 14, 2019 No. 294–ІХ as amended

(hereinafter — the Law No.294), paragraph 2.9 of Section II «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine „On the State Budget of Ukraine for 2020“» of April 13, 2020 No. 553–IX (hereinafter — the Law No.553).

The disputed provisions of paragraph 3 of Resolution No.392 for the period of quarantine prohibited, in particular:

— holding mass (cultural, entertainment, sports, social, religious, advertising and other) events with more than 10 participants (subparagraph 5);

— operation of public catering establishments (restaurants, cafes, etc.), shopping and entertainment centers (except for the shops located in them), activities of establishments providing accommodation services, entertainment establishments, fitness centers, cultural establishments (subparagraph 6);

— regular and irregular transportation of passengers by road in urban, suburban, intercity, intra-regional and inter-regional communication, in particular passenger transportation on city bus routes in the mode of a minibus (subparagraph 7);

— carrying out planned measures for hospitalisation by health care institutions (subparagraph 14).

Paragraph 6.6 of the Resolution No. 392 provided that persons who had reached the age of 60 were subject to compulsory self-isolation.

Paragraphs 10 and 17 of the Procedure for persons in need of self-isolation require permanent residence in a place of self-isolation determined by them, keeping them out of contact with persons other than those with whom they live together, as well as some concessions on the regime of self-isolation are provided.

The Constitutional Court notes that according to Article 64 of the Constitution, the constitutional human and citizen's rights and freedoms may not be restricted, except in cases provided for by the Constitution of Ukraine; in conditions of martial law or state of emergency, certain restrictions on rights and freedoms may be established, indicating the term of these restrictions; the rights and freedoms provided for in Articles 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 and 63 of the Constitution may not be restricted.

The Constitutional Court emphasises that the restriction of the constitutional human and citizen's rights and freedoms is possible in cases determined by the Constitution. Such a restriction may be established only by law — an act adopted by the Verkhovna Rada as the sole legislative body in Ukraine. Establishing such a restriction by adoption of regulations contradicts Articles 1, 3, 6, 8, 19 and 64 of the Constitution.

During the Constitutional Court's consideration of this case, the Cabinet of Ministers, by the Resolution «On Amendments to Certain Acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine» of June 17, 2020 No. 500, amended the title of the Resolution No. 392, paragraph 3 of the Resolution No. 392, setting it out in a new wording, as well as deleted paragraph 6.6 of the Resolution No. 392.

In addition, according to paragraph 2 of the list of repealed resolutions of the Cabinet of Ministers, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers «On the establishment of quarantine and the introduction of enhanced anti-epidemic measures in the area with a significant spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2» of July 22, 2020 No. 641, paragraphs 2-8, 11, 12, 12<sup>1</sup>-12<sup>3</sup>, 13–16 of the Resolution No. 392 were declared invalid. Since paragraph 6 of

the Resolution No. 392, which approved the Procedure, has expired, the Procedure has also expired, so there are grounds to terminate the constitutional proceedings in this case in terms of constitutionality of the provisions of subparagraphs 5, 6, 7, 14 of paragraph 3, paragraph 6.6 of the Resolution No. 392, paragraphs 10, 17 of the Procedure in accordance with Article 62.1.5 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine» — invalidation of the act (specific provisions thereof), in respect of which the issue of constitutionality had been raised.

The Constitutional Court reiterates that the abolition or amendment by the Law on the State Budget of the scope of rights and guarantees and legislative regulation provided for in special laws is contrary to Articles 6, 19.2 and 130 of the Constitution.

Setting the maximum amount of salaries, cash benefits for employees, servants and officials of state institutions (including public authorities and other state bodies, local governments), provided for in April 2020 and for the period until the end of the month in which the quarantine established by the Cabinet of Ministers of Ukraine is canceled (Articles 29.1, 29.3 of the Law No. 294), is uncertain in time and does not provide predictability of application of these rules of law.

That is, the disputed provisions of Article 29 of the Law No. 294 make salaries, cash benefits of employees, servants and officials of the legislative and judicial authorities dependent on the executive branch.

Limiting judges' remuneration is an encroachment on the guarantees of judicial independence.

The Constitutional Court considers that the restriction of the respective payments is permissible under conditions of martial law or state of emergency. However, such restrictions should be introduced proportionately, with clear time limits and in strict accordance with the Constitution and laws.

Such a restriction may also be applied to judges, but after its expiration, the funds lost due to this restriction must be compensated by appropriate payments, as the judge's remuneration is an integral part of the judge's status defined by the Constitution of Ukraine.

Ensuring the execution of the final court decision is a positive obligation of the state, but the disputed provision of the Law No. 553 makes it impossible for the State Treasury of Ukraine to undisputedly write off costs of the state and local budgets on the basis of a court decision until January 1, 2021, which restricts a person's constitutional right to judicial protection.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare the provisions of Articles 29.1, 29.3 of the Law «On the State Budget of Ukraine for 2020» of November 14, 2019 No. 294–IX as amended, and the provisions of paragraph 2.9 of Section II «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine „On the State Budget of Ukraine for 2020“» of April 13, 2020 No. 553–IX to be inconsistent with the Constitution (unconstitutional). They shall cease to be valid from the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court.

The constitutional proceedings in the case of examination of the provisions of subparagraphs 5, 6, 7, 14 of paragraph 3, paragraph 6.6 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the establishment of quarantine to prevent the

spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 in Ukraine and the stages of mitigation of anti-epidemic measures» of May 20, 2020 No. 392, paragraphs 10, 17 of the Procedure for implementing anti-epidemic measures related to self-isolation, approved by this Resolution, were terminated under Article 62.1.5 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine», i.e. invalidation of the act (specific provisions thereof) in respect of which the issue of compliance with the Constitution had been raised.

**References:**

*Decisions of the Constitutional Court of Ukraine:*

- No. 6-рп/99 of June 24, 1999;
- No. 5-рп/2002 of March 20, 2002;
- No. 19-рп/2004 of December 1, 2004;
- No. 8-рп/2005 of October 11, 2005;
- No. 4-рп/2007 of June 18, 2007;
- No. 6-рп/2007 of July 9, 2007;
- No. 10-рп/2008 of May 22, 2008;
- No. 11-рп/2012 of April 25, 2012;
- No. 18-рп/2012 of December 13, 2012;
- No. 3-рп/2013 of June 3, 2013;
- No. 10-рп/2013 of November 19, 2013;
- No. 4-рп/2016 of June 8, 2016;
- No. 11-р/2018 of December 4, 2018;
- No. 2-р(II)/2019 of May 15, 2019;
- No. 1-р/2020 of January 23, 2020;
- No. 2-р/2020 of February 18, 2020;
- No. 3-р/2020 of February 27, 2020;
- No. 4-р/2020 of March 11, 2020.

*Judgments of the European Court of Human Rights:*

- in the case of *Osovska and Others v. Ukraine* of June 28, 2018 (application no. 2075/13 and others);
- in the case of *Yuriy Ivanov v. Ukraine* of October 15, 2009 (application no. 40450/04);
- in the case of *Burmych and Others v. Ukraine* of October 12, 2017 (application no. 46852/13 and others).

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В. В.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням Верховного Суду  
щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих  
положень постанови Кабінету Міністрів України  
«Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню  
на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19,  
спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2,  
та етапів послаблення протиепідемічних заходів»,  
положень частин першої, третьої статті 29  
Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»,  
абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення»  
Закону України «Про внесення змін до Закону України  
„Про Державний бюджет України на 2020 рік“»  
від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020

В цілому підтримую Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 (далі — Рішення), однак на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне викласти окрему думку стосовно мотивувальної і резолютивної частин Рішення.

### ***I. Верховенство права і протидія COVID-19: баланс цінностей, а не дилема***

1. Головна місія Конституційного Суду України (далі — Суд) — захист Конституції України та прав людини, стримування з цією метою законодавчої та виконавчої влади. У цій справі Суд загалом виконав свій конституційний обов'язок.

Розповсюдження COVID-19 в Європі та в інших частинах світу вже має трагічні наслідки, внаслідок чого загинули багато тисяч людей. Висловлюючи солідарність інфікованим, які борються за своє життя, їхнім сім'ям та друзям, хочу викласти свій погляд на конституційні аспекти проблеми, що або були обійдені Судом, або в його Рішенні не знайшли достатньої аргументації.

З урахуванням того, що поширення COVID-19 на території України загрожувало непередбачуваними наслідками для суспільства, Верховна Рада України і

Кабінет Міністрів України ухвалили рішення, спрямовані на захист суспільства і держави у формі законів України та постанов. У такій ситуації **саме орган судового конституційного контролю (і тільки він) несе відповідальність за оцінку конституційності таких рішень**, зокрема й за те, щоб вони були відповідними, необхідними та пропорційними для мети, на досягнення якої спрямовані.

У мотивувальній частині Рішення мало бути зазначено, що сама сутність Конституції України відображає її призначення й мету — забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя (абзац четвертий преамбули до Конституції України). Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга).

Виходячи з наведеного, **держава зобов'язана здійснити ефективні заходи — зокрема правове регулювання та відповідну адміністративну практику — з метою захисту людини і суспільства від серйозних загроз, пов'язаних із поширенням на території України COVID-19**. Через поширення хвороби під загрозою опинилося життя і здоров'я людей — фундаментальні конституційні цінності.

Під час протидії пандемії право на життя і право на охорону здоров'я є найбільш тісно пов'язаними. Відповідно до частини першої статті 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя. Згідно з частиною першою статті 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. **Зв'язок між цими конституційними правами полягає в тому, що недостатні, несвоєчасні та неефективні заходи держави у сфері охорони здоров'я в умовах пандемії можуть означати безпосереднє посягання на право кожної людини на життя**.

Згідно з частиною третьою статті 49 Конституції України держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Важливо підкреслити, що **конституційна формула ефективного і доступного медичного обслуговування для всіх громадян під час протидії COVID-19 стосується як захисту від COVID-19, так і захисту тих, хто потребує медичної допомоги за іншими захворюваннями**.

Хоча право на охорону здоров'я, слід визнати, залежить від ресурсів, які доступні державі, проте на ефективність його здійснення впливає також виконання державою позитивних обов'язків стосовно зосередження цих ресурсів на вирішенні питань, пов'язаних із захистом людей. Захист права на життя і здоров'я людей є фундаментальним для здійснення всіх інших прав і свобод, у тому числі громадянських і політичних прав.

Виходячи з наведеного, варто **підтвердити виправданість мети обмежувальних заходів**, запроваджених Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України в березні — травні 2020 року у зв'язку з поширенням на території України COVID-19.

Шляхом зважування цінностей і прав людини слід визнати, що загрози для життя та здоров'я перевищують проблеми обмеження особистої свободи сто-



совно пересування, заборони на деякі види соціальних контактів. Зважаючи на сучасні наукові знання, відмова від накладення таких обмежень істотно збільшує ризики зараження вірусом, захворювань значної кількості людей, перевантаження медичних закладів під час лікування серйозних випадків і, у гіршому випадку, зростання смертності.

У Конституції України у зв'язку з наведеним не лише встановлено, що здоров'я людини — ключова конституційна цінність («найвища соціальна цінність») (частина перша статті 3), а й неодноразово вказано, що охорона здоров'я — можлива підстава для обмеження низки інших конституційних прав: права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34), права на свободу світогляду і віросповідання (стаття 35), права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (стаття 39), права на страйк (стаття 44).

2. Слід наголосити, що **навіть виправданість і серйозність мети, яка полягає в захисті життя і здоров'я людей, для досягнення якої здійснюються обмеження в реалізації конституційних прав людини, не означає, що такі обмеження можуть бути здійснені свавільно та бути несумісними з фундаментальними конституційними цінностями** верховенства права, демократії, захисту прав людини.

Під час найважчих випробувань нації Конституція України діє таким же чином, як у звичайний період. Однак у складні часи з Основного Закону випливають додаткові позитивні обов'язки держави, які покликані захистити людину і суспільство від загроз.

Суд неодноразово акцентував на тому, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

На підставі зазначеного Суд повинен був ґрунтовніше дослідити загальний механізм і окремі засоби обмеження конституційних прав і свобод людини, які були втілені в постанові Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392 (далі — Постанова № 392) та в Законі України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 року № 294–IX зі змінами (далі — Закон № 294).

3. Зважена судова оцінка обмежувальних заходів стосовно здійснення прав людини з метою перешкоджання поширенню COVID-19 є важливою, передусім,



тому, що **вперше за три десятиліття розвитку України як незалежної держави йдеться про масове обмеження прав людини**, тобто таке, яке стосується не окремих осіб, а цілих категорій і навіть переважної більшості суспільства. Обмеження особистої свободи, свободи пересування та в інших сферах видозмінюють суспільство на структурному рівні.

На мою думку, **державне втручання щодо прав і свобод людини, яке стосується не окремих індивідів, а переважної більшості суспільства, не може бути здійснене державою без запровадження особливого правового режиму, передбаченого Конституцією України**. Практично всі європейські держави в останні місяці задіяли відповідні особливі конституційні режими.

**Не слід зображувати, що «нічого серйозного» не відбувається у сфері захисту прав людини. Якщо вже права і свободи людини мають бути обмежені з метою захисту суспільства від загрози наслідків пандемії, то це слід робити відкрито, демократично і правовим шляхом, як того вимагає Конституція України — через ухвалення рішень органами державної влади, яких обрав народ України, а не шляхом непрозорого розмивання відповідальності за ухвалені рішення**. Навіть в умовах надзвичайних обставин народ залишається не тільки «єдиним джерелом влади», але й «носієм суверенітету», суб'єктом, який здійснює цю владу (частина друга статті 5 Конституції України).

Відповідно до частин першої, другої статті 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

В Україні відповідних рішень Президента України і Верховної Ради України, передбачених пунктом 31 частини першої статті 85 Конституції України щодо введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, ухвалено не було.

4. Суд мав сформулювати більше аргументів щодо наведеної ним справедливої юридичної позиції, за якою **обмеження прав і свобод людини можуть встановлюватися виключно Конституцією і законами України, а не підзаконними актами**. Верховенство Конституції України не має змісту, якщо грубо порушуються її принципи й норми, які гарантують права і свободи людини.

Так, зокрема, з положення пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України, яке передбачає, що виключно законами України визначаються «права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод», впливає, що і обсяг цих обмежень може визначатися також виключно законами України. В Україні єдиним органом законодавчої влади є парламент — Верховна Рада України, яка згідно з пунктом 3 частини першої статті 85 Конституції України приймає закони. З наведеного вбачається, що Верховна Рада України не могла передати повноваження щодо ухвалення акта з питання обмеження здійснення конституційних прав і свобод людини будь-якому іншому органу державної влади.

Однак Постанова № 392, якою запроваджено низку обмежень у здійсненні конституційних прав і свобод людини, є актом Кабінету Міністрів України — під-

законним актом. Вирішивши підзаконним актом питання, яке віднесене Конституцією України до сфери виключного законодавчого регулювання, Кабінет Міністрів України перебрав на себе повноваження Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади.

Таким чином, видання Урядом України Постанови № 392 є таким способом ухвалення рішення в сфері прав людини, який є несумісним з Конституцією України, оскільки порушує принцип поділу влади, передбачений положеннями частини другої статті 6, статті 75, пункту 3 частини першої статті 85, пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України.

**5. Заходи щодо обмеження прав людини не можуть бути безстроковими та підлягають періодичному перегляду парламентом.** Обмежувальні заходи, які здійснюються у зв'язку з поширенням COVID-19, є державним втручанням до фундаментальних конституційних прав людини, з урахуванням динамічного змісту заходів «карантину», не можуть бути невизначеними в часі (безстроковими) та підлягають періодичному перегляду парламентом. Фактичне самоусунення Верховної Ради України від ухвалення рішень у цій сфері не узгоджується з принципом народного суверенітету та не відповідає загальноприйнятій практиці інших європейських держав у протидії COVID-19.

Визначення Конституцією України у частині другій статті 64 Конституції України вимоги щодо чіткого встановлення строків для обмежень прав і свобод людини в умовах надзвичайного стану тим більше стосується ситуації, коли відповідні обмеження запроваджуються без уведення такого особливого правового режиму.

Отже, у цьому аспекті невизначеність строків для обмежень прав і свобод людини в Україні не узгоджується з положенням частини другої статті 64 Конституції України.

6. Слід наголосити на неприпустимості такого втручання держави щодо прав і свобод людини, якими очевидно й безпосередньо порушуються фундаментальні принципи Конституції України, зокрема допускається порушення принципу рівності перед законом.

Так, наприклад, **запровадження посиленних обмежувальних заходів, якими обмежено свободу пересування, не може здійснюватися дискримінаційно стосовно певних категорій людей (зокрема, до осіб літнього віку).** Відповідно до статті 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а відповідно до частин першої, другої статті 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Статтю 1 Протоколу №12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року встановлено:

«1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціаль-

ного походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1».

З урахуванням того, що в преамбулі Конституції України конституцієдавець підтвердив «європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», необхідно взяти до уваги те, що в статті 21 Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 року окремо зазначено про заборону дискримінації за критерієм віку людини.

**Особи, які досягли 60-річного віку і для яких були встановлені заборони на пересування і комунікацію істотніші, ніж для інших категорій осіб, виявилися особливо вразливими. На це вплинуло декілька факторів.** По-перше, значна частина з них не засвоїла навичок користування засобами цифрової комунікації, що не можуть не враховувати органи державної влади. По-друге, з огляду на вік для частини з них навіть звичні засоби зв'язку є недоступними через втрату зору, слуху чи у зв'язку з іншими віковими особливостями. По-третє, багато таких осіб є самотніми або ж перебувають на відстані від сімей, тому повна ізоляція, навіть з виправданою метою, створює для них додаткові складнощі. Окрім того, саме ця категорія людей потребує ширшого доступу до послуг з охорони здоров'я, зокрема екстреної (швидкої) медичної допомоги, у зв'язку з традиційними, окрім COVID-19, захворюваннями (наприклад, серцево-судинні захворювання), однак цей доступ виявився значно ускладненим. Запроваджений урядом засіб «повна самоізоляція» для певної категорії осіб як феномен є неприпустимим з конституційної точки зору.

Наведене передусім стосується сільських районів, у яких інфраструктура підтримання життєдіяльності залишається слабкою з огляду на обмежений доступ до медичної допомоги, громадського транспорту, до аптек, продовольчих крамниць, які працюють цілодобово, відділень банків (і навіть банкоматів) та мережі Інтернет.

Це означає, що **особливий захист осіб похилого віку та інших вразливих категорій населення має бути здійснений державою не лише через встановлення більш суворих обмежень для них, а шляхом надання їм додаткової підтримки.** Ідеться насамперед про забезпечення цих категорій осіб предметами першої необхідності. Досвід інших європейських держав свідчить про застосування заходів з підтримки щодо вразливих категорій осіб, зокрема виділення окремих годин для відвідування ними крамниць, аптек чи паркових територій.

З іншого боку, від непродуманих тривалих обмежень — зокрема у доступі до охорони здоров'я чи в можливості рухатися на свіжому повітрі для вразливих категорій осіб — загрози для життя українців можуть виявитися гостріше, ніж безпосередньо від COVID-19. Частина заборон сформульована в такий спосіб, який порушує саму сутність (ядро) прав людини (людську гідність і свободу), що є неприпустимим загалом, оскільки йдеться про порушення прав людини, а не тільки їхнє обмеження.

Отже, практика запровадження Постановою № 392 окремих і більш суворих обмежень для осіб, які досягли 60-річного віку, на мою думку, є такою, що суперечить фундаментальним цінностям, закріпленим у статтях 21, 24 Конституції України.

## II. Захист конституційних прав людини — місія Суду, яка не обмежена формальними мотивами

7. Суд взяв до уваги, що вже після звернення Верховного Суду 29 травня 2020 року з конституційним поданням у цій справі, до оспорюваної Постанови № 392 були внесені зміни і доповнення низкою інших постанов Уряду України. Зазначені зміни до Постанови № 392 справді істотно змінили предмет оскарження і, таким чином, формально створили підстави для закриття конституційного провадження у справі у цій частині, які передбачені в пункті 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Однак **навіть коли йдеться про втрату чинності нормативним актом, який був підданий конституційному контролю, Суд має повноваження перевірити цей акт на відповідність Конституції України, якщо йдеться про захист прав людини** — це передбачено в частині другій статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «З метою захисту та відновлення прав особи Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності». Про те, що продовжують застосовуватися норми Постанови № 392, свідчить і те, що станом на 15 серпня 2020 року, за даними Державної судової адміністрації України, суди розглянули 11940 справ про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за статтею 44<sup>3</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення правил щодо карантину людей», а **ще 6813 справ залишалися нерозглянутими**. Варто зазначити, що значною мірою правила щодо карантину людей встановлені саме нормами Постанови № 392.

Тому, на мою думку, Суд не повинен був обмежитися констатацією формальних підстав для закриття конституційного провадження у справі у цій частині, оскільки **рішення щодо оцінки конституційності Постанови № 392 є необхідним для захисту конституційних прав і свобод**. Там і тоді, де і коли йдеться про захист прав людини, юридичні позиції й діяльність Суду повинні бути більш активними, ніж під час розгляду питань, пов'язаних зі спорами між гілками державної влади стосовно меж їхньої компетенції. У цій справі Суд повинен був забезпечити максимально ефективний і широкий захист конституційних прав людини та усунути наслідки порушення цих прав.

Ідеться про істотні **ознаки неконституційної ситуації, пов'язаної з порушенням прав людини, яка значною мірою триває, незважаючи на періодичне внесення змін Урядом України до власних актів у цій сфері**.

Що маємо «в залишку» у цій справі та цьому аспекті? Ситуація характеризується тим, що:

а) права людини й надалі масово обмежуються через застосування неконституційних методів (після ухвалення Рішення відповідно до юридичних позицій Суду ці методи є явно неконституційними), на рівні підзаконних актів, без впровадження передбаченого Конституцією України особливого правового режиму;

б) обсяг масових обмежень прав людини й надалі, по суті, «вручну» встановлюється органами виконавчої влади різних рівнів;

в) законодавець і уряд не усунули наслідків порушень прав людини, коли права обмежувалися в очевидно неконституційний спосіб.

Звісно, **зміст видів і засобів обмежувальних заходів, спрямованих на ефективну протидію поширенню COVID-19, повинен визначати законодавець на підставі вивіренних наукових знань у сфері медицини, а не судового рішення, однак співвідношення вжитих засобів і досягнутого результату (як очікуваного розв'язання суспільної проблеми) може і повинна бути оцінена Судом з огляду на пропорційність вжитих засобів.** Так, зокрема, підлягає юридичній оцінці кореляція між інтенсивністю встановлених обмежень прав людини і динамікою поширення COVID-19 на території України.

Якби Суд все ж визнав Постанову № 392 неконституційною, то це безумовно мало би й практичне юридичне значення для тих багатьох суб'єктів, яких було притягнуто до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних із порушенням карантинних норм, установлених цим підзаконним актом навіть з огляду на *de lege lata*.

Хочу підкреслити, що **гарантії прав і свобод людини виражаються не тільки в тому, що втручання у права і свободи можливе лише у випадках, передбачених Конституцією і законами України, але і в тому, що таке втручання може здійснюватися лише в конкретно визначених правових формах.**

Зверніть увагу, про явну неконституційність Постанови № 392 свідчить і те, що саме нею були встановлені норми, які створювали матеріальне підґрунтя (ознаки поведінки) для діяння, яке є адміністративним правопорушенням. Однак такий підхід прямо заборонено Основним Законом України. Згідно з пунктом 22 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються «засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» (виділення автора).

На мою думку, Суд повинен оцінювати конституційність акта за матеріальними (змістовими) критеріями на момент ухвалення ним судового рішення, а за критерієм процедури видання акта та обсягу правотворчого повноваження суб'єкта, який його видав, — на момент видання акта, який перевіряється на конституційність. У цьому випадку йшлося про грубе порушення порядку видання нормативного акта, а не лише змісту предмета регулювання, оскільки Уряд України перебрав на себе повноваження регулювати питання, які явно не належать до його компетенції відповідно до статті 92 Конституції України.

Для відновлення прав і свобод людини це мало би безумовний ефект, ураховуючи, що зворотна сила втрати чинності нормативного акта саме в цьому випадку прямо встановлена частиною першою статті 58 Конституції України: «**Законои та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи**» (виділення автора). Саме в цьому випадку наслідки ухвалення Рішення Суду мають ефект *ex tunc* стосовно особи, права якої були порушені, оскільки втрата чинності Постановою № 392 внаслідок визнання неконституційною могла привести до скасування підстав для притягнення особи до юридичної відповідальності.

Навіть якби не йшлося про буквальне відшкодування за порушення прав людини в минулому, **рішення з оцінкою конституційності Постанови № 392 було б важливим для зміцнення верховенства права і, незважаючи на ймовірно обмежені наслідки, слугувало б збереженню довіри громадян до держави.**

Окрім того, таке рішення могло продемонструвати верховенство Конституції України у ситуації, коли органи державної влади намагаються діяти без належного правового обґрунтування.

### **III. Обмеження зарплат і повага до принципу поділу державної влади**

8. Суд не виклав чіткої позиції щодо статті 29 Закону № 294, якою було обмежено нарахування заробітної плати, грошового забезпечення працівників, службових і посадових осіб бюджетних установ (включаючи органи державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування).

Слід зазначити, що **законодавець наділений повноваженням установлювати подібні обмеження, якщо при цьому не порушуються гарантії матеріального забезпечення тих органів публічної влади, які наділені окремими конституційними повноваженнями**. Протилежний підхід означав би можливість для законодавчого органу влади обмеження чи навіть блокування здійснення конституційних повноважень іншими органами публічної влади через законодавчий інструмент встановлення заробітної плати для їх працівників, службових і посадових осіб, що не може бути узгоджене з конституційним принципом поділу державної влади (стаття 6 Конституції України).

Таким органом державної влади, зокрема, є Національний банк України, основною функцією якого є «забезпечення стабільності грошової одиниці» (частина друга статті 99 Конституції України). **Національний банк України покликаний незалежно від парламенту та Уряду України здійснювати свої повноваження для досягнення конституційної цілі, а відтак довільне втручання до гарантій його незалежності підриває умови ефективності здійснення ним конституційної функції**.

9. У період загрози для суспільства, коли є необхідність і держава реально здійснює обмеження прав і свобод людини, а верховенство права і гарантії прав людини підлягають посиленому захисту, особливо значущою є **роль конституційних органів, які прямо чи опосередковано сприяють здійсненню правосуддя в Україні**. Хоча такі органи й не мають експліцитних (*expressis verbis*) конституційних гарантій у сфері їхнього матеріального забезпечення, вони покликані здійснювати конституційні повноваження незалежно від парламенту і Уряду України, при цьому таку незалежність повинно ззовні сприймати суспільство.

Відповідно до Конституції України до таких інституцій належать Вища рада правосуддя (частина перша статті 131), органи та установи в системі правосуддя для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів (частина десята статті 131), прокуратура (частина перша статті 131<sup>1</sup>).

10. Окрім того, органами влади, які здійснюють конституційні повноваження окремо від органів державної влади, є органи місцевого самоврядування. В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (стаття 7 Конституції



України). У положеннях статей 140, 142, 143 Конституції України встановлено повноваження органів місцевого самоврядування, зосереджені на захисті права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України з урахуванням виокремленої матеріальної й фінансової основи місцевого самоврядування.

Серед інших конституційних повноважень територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання (частина перша статті 143 Основного Закону України).

Закріплені Конституцією України повноваження територіальних громад та органів місцевого самоврядування є конституційними гарантіями здійснення права громадян на місцеве самоврядування, а відтак не можуть бути скасовані чи обмежені законодавцем. **Обмеження стосовно розміру заробітної плати посадових осіб органів місцевого самоврядування належить до обсягу конституційних повноважень органів місцевого самоврядування, а не органів державної влади, зокрема Верховної Ради України.**

Отже, встановлення законодавчих обмежень у нарахуванні заробітної плати для службових і посадових осіб зазначених органів влади не може бути узгоджене з положеннями частини першої статті 8 Конституції України, за якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права, та частини другої статті 6 Конституції України, за якою органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

11. Стосовно запровадження обмежень з нарахувань заробітної плати народних депутатів України, деяких категорій службових і посадових осіб державного сектору **Верховна Рада України наділена широким розсудом**. Однак і в цьому разі законодавчі обмеження мають бути спрямовані на досягнення важливого суспільного інтересу (легітимної мети) та встановлені законом.

У частині другій статті 29 Закону № 294 вказано, що «обмеження не застосовується при нарахуванні заробітної плати, грошового забезпечення особам із числа осіб, зазначених у частині першій цієї статті, які безпосередньо задіяні у заходах, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та які беруть участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, у тому числі в операції Об'єднаних сил (ООС). Перелік відповідних посад встановлюється Кабінетом Міністрів України».

У цьому положенні очевидно невизначеним залишається питання про те, які саме державні органи «безпосередньо задіяні у заходах, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19». **Перелік відповідних посад законодавець доручив встановити Кабінету Міністрів України, не вказавши належних критеріїв.**



12. Окрім того, визначаючи обмеження в нарахуванні заробітної плати зазначеним категоріям службових і посадових осіб, Верховна Рада України у частині першої статті 29 Закону № 294 нечітко встановила тривалість такого обмеження: «...у квітні 2020 року та на період до завершення місяця, в якому відмінюється карантин, установлений Кабінетом Міністрів України...», **не врахувавши різноманітності модифікацій сукупної категорії «карантин»** як узагальнюючої для позначення обсягу обмежувальних заходів.

**Тривалість обмеження заробітної плати для народних депутатів України, крім того, не може залежати від Кабінету Міністрів України**, оскільки статус народних депутатів України визначається виключно законом України (пункт 21 частини першої статті 92 Конституції України).

Залежність статусу народних депутатів України від рішень органів виконавчої влади не відповідає також конституційній моделі відносин між парламентом і Урядом України в межах форми правління, зокрема тому, що згідно з частиною другою статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України відповідальний, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України, а не навпаки.

13. Намагання знизити ефективність судового контролю в надзвичайний період піддає суспільство додатковим загрозам, окрім COVID-19 — істотного розширення можливостей зловживання для виконавчої влади.

Стосовно обмежень у нарахуванні суддівської винагороди, крім аргументів, наведених Судом у Рішенні, слід зауважити, що навіть під час воєнного чи надзвичайного стану **обсяг судових гарантій прав людини не може бути звужений**, як це впливає зі статті 64 Конституції України. Судовий захист прав людини повинен здійснюватися ефективно і безперервно, незалежно від будь-яких обставин. Забезпечення в цей особливий період матеріальних умов для ефективного здійснення судової влади є обов'язком Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, які відповідно до Конституції України наділені повноваженнями у сфері державного бюджету.

Незважаючи на істотно ускладнені умови для здійснення правосуддя, які об'єктивно склалися в умовах поширення COVID-19, суди зіткнулися з різким і невмотивованим обмеженням не лише суддівської винагороди, а й загалом рівня фінансування судової влади.

Важливо взяти до уваги, що **суди в Україні в березні — серпні 2020 року функціонували у безперервному режимі, забезпечуючи реальність і дієвість права кожного на судовий захист (стаття 55 Конституції України) та здійснюючи судовий контроль за діяльністю публічних властей в особливий період**. На відміну від судів у багатьох європейських державах, українські суди в цей час не брали «канікул» та не впроваджували інших механізмів, які б могли ускладнити доступ кожного до суду.

Обмежуючи суддівську винагороду, законодавець вкотре порушив вимогу частини першої статті 130 Конституції України, яка передбачає: «Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя». Водночас парламент не врахував пропозицію Вищої ради правосуддя з цього питання, більше того —

тривалість обмеження розміру суддівської винагороди законодавець пов'язав зі здійсненням повноважень Кабінету Міністрів України стосовно ухвалення ним рішення про «відміну карантину», що не може бути узгоджене із положенням частини другої статті 130 Конституції України та іншими конституційними гарантіями незалежності суддів.

14. Законодавець застосував законодавче регулювання як інструмент маніпуляції рівнем суддівської винагороди з очевидною метою впливу на суддів, їх деморалізації через підтримання ідеї про «всеволоддя» парламенту. На практиці це призвело до зниження дієвості доступу громадян до судового захисту, а відтак — можливості відновити права і свободи у разі їх порушення. Небезпека такого підходу зростає в особливий період, коли саме від судової влади залежить недопущення свавільного обмеження чи скасування прав і свобод людини на колективному рівні.

Крім іншого, такий крок є, власне, невиконанням ряду юридичних позицій Суду, зокрема висловлених ним у Рішенні від 11 березня 2020 року № 4-р/2020.

#### ***IV. Зупинення виконання судових рішень посягає на верховенство права***

15. У державі, заснованій на принципі верховенства права, остаточні судові рішення повинні виконуватися, усі без винятку. Повага держави до повноважень судової влади є передумовою довіри суспільства до судів і врешті — до верховенства права. Однак для реального досягнення цього недостатньо конституційних гарантій незалежності й неупередженості судів, адже розуміння відповідних обов'язків держави має бути інкорпороване до суспільної свідомості та поточної адміністративної практики.

Проблема невиконання судових рішень (так само як «некомплект» на суддівських посадах та системне недофінансування судової системи) не вирішувалася «політичними» гілками влади і раніше, що призводило до зниження рівня суспільної довіри до судів. **Однак ніколи раніше настільки цілеспрямовано не ухвалювалася законодавча норма, якою зумовлювалося невиконання судових рішень.** На цей раз рішення законодавця відверто було спрямоване на формування неконституційної практики. Положенням абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 13 квітня 2020 року № 553–ІХ (далі — Закон № 553) передбачено, що тимчасово, з дня набрання цим законом чинності до 1 січня 2021 року, не застосовуються норми частини першої статті 25 Бюджетного кодексу України. У свою чергу, частина перша статті 25 Бюджетного кодексу України передбачає: «Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду». Це означає, що **встановлена законодавцем заборона на застосування цієї норми є, власне, блокуванням виконання судових рішень.**

16. Однак Конституція України забороняє такий підхід. Однією з основних засад судочинства в Україні є обов'язковість судового рішення (пункт 9 частини другої статті 129 Основного Закону України).

Відповідно до частини першої статті 129<sup>1</sup> Конституції України суд ухвалює рішення іменем України; судові рішення є обов'язковим до виконання. Зазначене означає, що **конституційним обов'язком для всіх органів державної влади є виконання судових рішень**. Від виконання судових рішень залежить дієвість принципів захисту прав людини (стаття 3 Основного Закону України) та верховенства права (стаття 8 Конституції України).

17. Суд неодноразово наголошував, що невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (перше речення абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012).

У Доповіді Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «Мірило правовладдя», ухваленій на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року, зазначено з цього приводу: «Судові рішення є дуже важливими для виконання конституції та законодавства. Право на справедливе судочинство і саме правовладдя загалом втрачають будь-який зміст, якщо судові рішення не виконано» (пункт 107).

Крім того, принцип поділу державної влади (стаття 6 Конституції України) не втрачає будь-який зміст, якщо законодавчий орган ухваленим рішенням (законом) може блокувати виконання рішень іншої гілки влади — судової.

Незалежність судів як конституційна гарантія, встановлена в частині першій статті 126 Конституції України, також опиняється під загрозою, якщо виконання судових рішень поставлено в залежність від волі законодавця.

Отже, можна дійти висновку, що положення абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону № 553 не може бути узгоджене з положеннями частини першої статті 8, частини першої статті 55, частини першої статті 126, пункту 9 частини другої статті 129, статті 129<sup>1</sup> Конституції України.

## V. Висновки

Конституція України, гарантуючи серед пріоритетних конституційних цінностей життя і здоров'я людини, не виключає можливості законодавця встановити надзвичайні заходи, у тому числі обмеження, за наявності загроз для таких цінностей. Однак у цій ситуації безумовно законодавець і уряд України мають забезпечити узгодження між цінністю охорони здоров'я та повагою до прав і свобод людини, які гарантуються в Україні. Насамперед ідеться про особисту свободу, свободу пересування, право на приватне життя, право на підприємництво та колективну свободу вираження думки й слова.

Суд у цілому правильно оцінив конституційність нормативних актів, які були піддані ним контролю, але обмежився визнанням неконституційними лише законодавчих положень, утримавшись із формальних мотивів від оцінки конституційності Постанови № 392. Цим самим не вдалося досягти ефективного рівня захисту конституційних прав людини, які й надалі обмежуються через неконституційні механізми.

Суддя  
Конституційного Суду України

**В. ЛЕМАК**

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О. О.  
у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням  
Верховного Суду

Конституційний Суд України (далі — Конституційний Суд) 28 серпня 2020 року ухвалив Рішення № 10-р/2020 (далі — Рішення) у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“».

Конституційний Суд, зокрема, вирішив:

*«3. Закрити конституційне провадження у справі щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) положень підпунктів 5, 6, 7, 14 пункту 3, абзацу шостого пункту 6 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів“ від 20 травня 2020 року № 392, пунктів 10, 17 Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов'язаних із самоізоляцією, затвердженого цією постановою, на підставі пункту 5 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ — втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України» (пункт 3 резолютивної частини Рішення).*

Не підтримуючи Рішення у частині щодо закриття провадження у справі, на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» та § 74 Регламенту Конституційного Суду вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Рішення та інших пов'язаних з цією справою понять та явищ.

### **Засновки та висновки конституційної демократії**

1. Зародження багатьох галузей права доволі традиційно пов'язується з юриспруденцією Стародавнього Риму, зокрема з такими відомими пам'ятками юридичної думки того часу, як *Інституції Гая* та *Corpus iuris civilis Юстиніана*.

Протягом тривалого часу уявлення про державу, верховну владу, зміст і суть їх відносин з громадянами та (або) підданими будувались на досвіді Римської імперії, у тому числі у світлі того, що «добра» влада та володар повинні надати своєму народу лише «хліб та видовища», а натомість мали нібито «право» вимагати від народу **все**, у тому числі життя, свободу, гідність, власність.

У тій системі координат суспільних відносин управління «батою та пряником», зневага і ненависть до людини та цілих народів були звичними та традиційними явищами.

2. Проте для цивілізованої частини світу часи імперій та необмеженої сваволі влади — вже в минулому.

В основу сучасного європейського правопорядку покладено такі цінності, як *людські права, правдива (дієва та ефективна) демократія, верховенство права.*

Конституція України та існуючий в Україні конституційний лад побудовані на ієрархії конституційних цінностей, у якій головними є повага до людської гідності, фундаментальні права і свободи людини і громадянина та їх гарантії. У свою чергу верховенство права, поділ влади, інші конституційні цінності та явища забезпечують інституційну, функціональну й іншу спроможність та дієвість конституційної демократії.

Важливо, що у сучасній конституційній демократії є доволі чітке уявлення про позитивні обов'язки держави, відповідно до розуміння змісту яких Уряд<sup>1</sup> повинен не розважати і тим більше не погрожувати та не лякати своїх громадян, а зобов'язаний своїми раціональними, свідомими і професійними діями та рішеннями забезпечити ефективні гарантії здійснення їх прав і свобод.

Безперечно, здійснення Урядом подібних дій та ухвалення рішень у часи воєнних конфліктів, соціальних та економічних криз, епідемій, пандемій та стихійних лих є максимально бажаним та потрібним, оскільки подібна роль та значення держави у житті та долі своїх громадян, власне, значною мірою й виправдовує те, що інститут держави продовжує існувати.

Відносини між громадянами, з одного боку, та державою й Урядом — з іншого, ґрунтуються вже не стільки на довірі, скільки на прагматичному розрахунку перших отримати, зокрема, за сплатені на користь держави податки, гідний адміністративний сервіс у спокійні часи та ефективний захист і гарантії — у періоди різного роду потрясінь. Будь-яке спотворення суті та змісту такого суспільного договору внаслідок бездіяльності Уряду чи вчинення ним помилкових або навіть незаконних рішень та дій є початком шляху руйнації цих відносин, кризи інститутів громадянського суспільства та самої держави.

### ***Конституційні права та свободи, інші конституційні цінності в Основному Законі України***

3. Переді мною на робочому столі судді Конституційного Суду — Основний Закон України, в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» якого у невичерпному переліку закріплені права і свободи людини і громадянина, зокрема:

*— кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (частина перша статті 33);*

<sup>1</sup> Тут і далі йдеться про Уряд у широкому розумінні, тобто як сукупність органів державної влади.

— громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування; обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону (стаття 39);

— кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (частина перша статті 42);

— кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю (частини перша, друга статті 43);

— громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (частина перша статті 46);

— кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (стаття 48);

— кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (частина перша статті 49);

— кожен має право на освіту (частина перша статті 53).

4. Інші приписи Основного Закону України, що були релевантними для розгляду цієї справи, встановлюють, зокрема, таке:

— права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3);

— органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6);

— в Україні визнається і діє принцип верховенства права; конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8);

— правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19);

— конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України (стаття 64);



— виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина (пункт 1 частини першої статті 92).

5. Важливо, що всі ці конституційні приписи *не змінювалися* з моменту ухвалення та набуття чинності Основним Законом України.

Більшість з цих приписів, по-перше, вказують на найбільш значущі для конкретної особи конституційні цінності, по-друге — визначають зміст конституційного ладу в Україні.

6. Системний та сутнісний аналіз цих приписів Конституції України дає змогу дійти таких висновків:

— обмеження конституційних прав і свобод можливе у випадках, передбачених Конституцією України;

— обмеження конституційних прав і свобод можуть встановлюватись в умовах воєнного або надзвичайного стану;

— обмеження можуть бути застосовані *лише* щодо прав і свобод, що не охоплюються нормою-забороною, яка міститься у частині другій статті 64 Конституції України;

— ці права і свободи можуть бути *лише обмежені*;

— можуть встановлюватись *лише окремі* обмеження прав і свобод;

— обмеження повинні бути *тимчасовими*, із зазначенням строку їх дії;

— обмеження може бути запроваджено на підставі закону та в окремих випадках — *рішення суду*;

— суб'єктом встановлення обмежень може бути парламент<sup>1</sup> та (або) суд<sup>2</sup>.

Таким чином, встановлення повноважним органом окремих тимчасових обмежень конституційних прав і свобод можливе *лише на підставі закону*, для досягнення *легітимної мети*, визначеної Основним Законом України, та з використанням *домірних* (пропорційних) засобів.

### **Положення оспорюваного акта Кабінету Міністрів України**

7. Оспорюваними у конституційному поданні положеннями пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392 (далі — Постанова № 392) на період дії карантину заборонялося, зокрема:

— проведення масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів з кількістю учасників більше ніж 10 осіб (підпункт 5 пункту 3);

— робота закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів (крім розміщених у них магазинів), діяльність

<sup>1</sup> У спосіб ухвалення відповідного закону.

<sup>2</sup> Шляхом ухвалення судового рішення, що передбачається, наприклад, частиною другою статті 39 Конституції України.



закладів, що надають послуги з розміщення, закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури (підпункт 6 пункту 3);

— здійснення регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом у міському, приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, зокрема пасажирські перевезення на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутного таксі (підпункт 7 пункту 3);

— закладам охорони здоров'я проведення планових заходів з госпіталізації (підпункт 14 пункту 3).

Абзацом шостим пункту 6 Постанови № 392 передбачалося, що обов'язковій самоізоляції підлягають особи, які досягли 60-річного віку.

Пунктами 10, 17 Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов'язаних із самоізоляцією, затвердженого Постановою № 392, стосовно осіб, які потребують самоізоляції, встановлено вимогу постійного перебування у визначеному ними місці самоізоляції, утримання їх від контакту з іншими особами, крім тих, з якими спільно проживають; дозволено двічі на день вигул домашніх тварин, відвідування місць торгівлі продуктами харчування, засобами гігієни, лікарськими засобами, медичними виробами.

8. Порівняльне дослідження змісту та об'єктів регулювання приписів Конституції України та оспорюваних положень Постанови № 392 дає змогу дійти висновку, що цим підзаконним актом обмежені (атаковані) щонайменше такі конституційні права та свободи, як:

- право на повагу гідності (стаття 28);
- свобода пересування (частина перша статті 33);
- право на свободу відправлення релігійних культів і ритуальних обрядів, ведення релігійної діяльності (частина перша статті 35);
- право на мирні зібрання (частина перша статті 39);
- право на підприємницьку діяльність (частина перша статті 42);
- право на працю (частина перша статті 43);
- право на охорону здоров'я, медичну допомогу (частина перша статті 49).

9. З огляду на те, що встановлення зазначених у Постанові № 392 обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина було здійснено рішенням неналежного суб'єкта, **не має сенсу** досліджувати дотримання/недотримання інших умов для обмеження конституційних прав і свобод, що встановлює Основний Закон України, оскільки зрозуміло, що порушення належної правової процедури, без сумнівів, делегітимізує зазначені положення Постанови № 392.

Тобто оспорювані у конституційному поданні окремі положення Постанови № 392 є такими, **що не відповідають Конституції України**.

10. Зазначений висновок щодо неконституційності окремих положень Постанови № 392 не може бути спростований посиланням на норми законів, а тим більше — підзаконних актів, оскільки Основний Закон України встановлює *верховенство Конституції України* (частина друга статті 8).

Тобто приписи актів парламенту, Президента України та Кабінету Міністрів України не повинні містити норм, які суперечать нормам Основного Закону України.

11. З наведених міркувань повноваження, надані Кабінету Міністрів України, наприклад, приписами статті 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», зокрема щодо встановлення карантину (частина перша), встановлення тимчасових обмежень прав фізичних і юридичних осіб та додаткових обов'язків, що покладаються на них (частина четверта), повинні витлумачуватись таким чином, щоб це відповідало нормам Основного Закону України.

З норм Конституції України чітко та недвозначно випливає, що Кабінет Міністрів України не має повноважень обмежувати **конституційні права і свободи**. Це, звісно, не спростовує можливості існування таких повноважень цього вищого органу державної виконавчої влади, як встановлення, зокрема, карантину та тимчасових обмежень неконституційних прав фізичних і юридичних осіб.

Натомість ухвалення Кабінетом Міністрів України рішень, що встановлюють обмеження конституційних прав і свобод, порушує не лише норми розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Основного Закону України, а й конституційні приписи статей 3, 5, 6, 8, 92.

### **Щодо процесуальних питань та хронології дій та рішень Кабінету Міністрів України**

12. Звісно, Конституційний Суд може закрити провадження у справі, якщо акт, що перебував на перевірці його на конституційність, втратив чинність.

Однак вважаю, що у цій справі Конституційний Суд не мав достатніх формальних та змістовних підстав для застосування зазначеного процесуального повноваження. Натомість Конституційний Суд повинен був завершити розгляд справи у цій частині по суті, на підтвердження чого зазначу таке.

13. Починаючи з лютого 2020 року до моменту ухвалення Рішення Кабінет Міністрів України ухвалив значну кількість актів, більшість з яких мала одну ключову ваду — вони передбачали обмеження конституційних прав і свобод, а отже, були неконституційними.

14. Так, 3 лютого 2020 року Кабінет Міністрів України ухвалив розпорядження «Про заходи щодо запобігання занесенню і поширенню на території України гострої респіраторної хвороби, спричиненої коронавірусом 2019-гCoV» № 93-р, згідно з пунктом 2 якого, зокрема, було встановлено «*тимчасові обмеження та особливі умови для в'їзду осіб, які перебували у провінції Хубей Китайської Народної Республіки, шляхом їх ізоляції протягом 14 днів у визначених Міністерством охорони здоров'я закладах охорони здоров'я*».

Цього ж дня було ухвалено також розпорядження Кабінету Міністрів України «Про евакуацію громадян України та членів їх сімей із зони поширення коронавірусу 2019-гCoV у Китайській Народній Республіці» № 129-р, де вказано на потребу невідкладної евакуації громадян України та членів їхніх сімей (пункт 1) і визначення закладів охорони здоров'я для тимчасової ізоляції цих осіб (пункт 2).

Вказівка на закон (законо), що передбачив би можливість ухвалення Кабінетом Міністрів України рішень для здійснення зазначених *ізоляції* (*тимчасової ізоляції*), 14-денного строку ізоляції<sup>1</sup> у цих актах була відсутня.

Запланована на 11 лютого 2020 року так звана евакуація (невідкладна евакуація) громадян України та членів їхніх сімей була все ж відкладена на кілька днів вірогідно з метою примушування цих осіб до підписання „добровільної“ інформованої згоди на 14-денний строк ізоляції у визначеному державними органами закладі.

Надалі, як стало відомо зі ЗМІ, громадяни України та члени їхніх сімей були евакуйовані до України, у супроводі поліції та національної гвардії направлені до місця ізоляції. Оскільки у жодної особи, яка погодилась на перебування у місці ізоляції — санаторії Національної гвардії України «Нові Санжари», не було виявлено ознак відповідного вірусу та хвороби, цей своєрідний «медико-соціальний експеримент» Кабінету Міністрів України над громадянами України та іншими особами на початку березня 2020 року було завершено.

15. Постановою «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11 березня 2020 року № 211 (далі — Постанова № 211) Кабінет Міністрів України в межах усієї території України встановив карантин на період з 12 березня до 3 квітня 2020 року, протягом якого було *заборонено відвідування закладів освіти* її здобувачами та *проведення усіх масових заходів*, у яких бере участь більше 200 осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади (пункт 1).

Уже 16 березня 2020 року постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211» № 215 назву і текст Постанови № 211 викладено у новій редакції, внаслідок чого було істотно доповнено перелік обмежень конституційних прав і свобод.

Власне, саме у другій половині березня та у квітні 2020 року внаслідок застосування положень Постанови № 211 життя в Україні було майже «паралізоване» й значна кількість осіб була позбавлена прав і свобод щодо вільного пересування, праці, здійснення підприємницької діяльності, навчання, відпочинку тощо.

Загалом до Постанови № 211<sup>2</sup> зміни вносились п'ятнадцять разів, внаслідок чого карантин продовжувався<sup>3</sup>, а обсяг та види обмежень конституційних прав і свобод постійно зазнавали змін.

16. Незважаючи на те, що Постанова № 211 формально є чинною до цього часу й саме її положення передбачали низку обмежень конституційних прав і свобод, у конституційному поданні Верховного Суду було запропоновано перевірити на відповідність Основному Закону України окремі положення іншого акта Кабінету Міністрів України — Постанови № 392.

<sup>1</sup> Частина друга статті 19 Конституції України зазначає, що органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

<sup>2</sup> Постанова № 211 формально є чинною до цього часу.

<sup>3</sup> Строк дії карантину на підставі окремих постанов Кабінету Міністрів України послідовно продовжувався до 24 квітня, 11 травня, 22 травня 2020 року.

Причиною цього є те, що у пункті 2 Змін, що вносяться до актів Кабінету Міністрів України, затверджених Постановою № 392, було передбачено виключення пунктів 2–13 з Постанови № 211, внаслідок чого остання втратила юридичну силу щодо встановлення обмежень прав і свобод та містить лише норму щодо строку дії карантину.

Надалі до Постанови № 392 також неодноразово вносилися зміни<sup>1</sup>, зокрема щодо продовження строку карантину<sup>2</sup>, обсягу та видів обмежень конституційних прав і свобод.

Важливо, що значне погіршення макро- та мікроекономічних показників, соціальне невдоволення та інші фактори змусили Уряд у другій половині травня та першій половині літа 2020 року постійно переглядати свої рішення та зменшувати обсяг і види запроваджених обмежень.

17. Не скасовуючи чинної до цього часу Постанови № 392, 22 липня 2020 року Кабінет Міністрів України ухвалив постанову «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» № 641 (далі — Постанова № 641), згідно з якою карантин було продовжено до 31 серпня 2020 року.

Найголовніше в контексті розгляду цієї справи було те, що згідно з Постановою № 641 *втратили чинність* положення Постанови № 392, що мали бути перевірені на відповідність Конституції України відповідно до подання Верховного Суду.

18. Надалі до Постанови № 641 також вносилися зміни, зокрема постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» від 26 серпня 2020 року № 760, якою до 31 жовтня 2020 року було продовжено дію карантину, встановленого Постановою № 211 та Постановою № 392 (пункт 1).

19. Наведена вище нормотворча діяльність Кабінету Міністрів України не перешкоджає формулюванню таких висновків.

По-перше, Кабінет Міністрів України згідно з Конституцією України *не має повноважень на встановлення власними актами обмежень конституційних прав і свобод*.

По-друге, Постанова № 641 містить положення, що *за змістом є тотожними в контексті цієї справи* положенням Постанови № 392, які ставилися під сумнів Верховним Судом у його поданні, а отже, Конституційний Суд мав змогу встановити подібну змістову тотожність *та перевірити на конституційність відповідні положення формально „нової“ Постанови № 641*.

20. Так, згідно з підпунктами 5 та 6 пункту 3 Постанови № 392 заборонялось:

— *проведення масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів з кількістю учасників більше ніж 10 осіб;*

<sup>1</sup> Десять змін.

<sup>2</sup> Строк дії карантину на підставі окремих постанов Кабінету Міністрів України послідовно продовжувався до 22 червня, 31 липня 2020 року.

– робота закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів (крім розміщених у них магазинів), діяльність закладів, що надають послуги з розміщення, закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури.

У свою чергу в пункті 11 Постанови № 641 зазначено, що на території регіону (адміністративно-територіальної одиниці), на якій установлено «зелений»<sup>1</sup> рівень епідемічної небезпеки, забороняється:

– проведення масових (культурних, спортивних, розважальних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів за участю більше однієї особи на 5 кв. метрів площі будівлі або території (якщо захід проводиться на відкритому повітрі), а також діяльність кінотеатрів та закладів культури з наповненістю кінозалів або залів понад 50 відсотків місць у кожному окремому кінозалі або залі. Організатор заходу є відповідальним за дотримання між учасниками фізичної дистанції не менше ніж 1,5 метра у разі проведення заходу із розміщенням учасників стоячи (підпункт 1);

– проведення концертів (крім тих, які проводяться закладами культури, для яких концертна діяльність протягом останнього року є основним видом діяльності), дискотек, робота розважальних закладів (нічних клубів), діяльність закладів громадського харчування із організацією дозвілля (ресторанів, кафе, барів, закусочних, їдалень, кафетеріїв, буфетів тощо) (підпункт 3).

21. Згідно з підпунктом 7 пункту 3 Постанови № 392 заборонялося «здійснення регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом у міському, приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, зокрема пасажирські перевезення на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутного таксі».

У пункті 11 Постанови № 641 зазначено, що на території регіону (адміністративно-територіальної одиниці), на якій установлено «зелений» рівень епідемічної небезпеки, забороняється «здійснення регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом, зокрема перевезень пасажирів на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутного таксі, в електричному (трамвай, тролейбус), залізничному транспорті, у міському, приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, в кількості більшій, ніж кількість місць для сидіння, що передбачена технічною характеристикою транспортного засобу, визначена в реєстраційних документах на цей транспортний засіб» (підпункт 2).

22. Наведені приклади наочно демонструють те, що Постанова № 641 містить ті самі обмежувальні положення, що містились у Постанові № 392.

Крім того, ухвалюючи умовно «нові» постанови, у тому числі Постанову № 641, що містять положення, які обмежують конституційні права і свободи, Кабінет Міністрів України цілком свідомо посилається також на Постанову № 211 та Постанову № 392 як такі, що не лише встановили строки карантину, а також як на акти, що передбачили відповідне регулювання цих відносин.

<sup>1</sup> Увага, йдеться про обмеження у найменшому за рівнем епідемічної небезпеки регіоні. Тобто подібні обмеження, у тому числі заборони для регіонів з іншими рівнями епідемічної небезпеки, сформульовані більш категорично.

Ураховуючи наведене, Конституційний Суд мав підстави не лише для здійснення нормоконтролю щодо акта Кабінету Міністрів, а й щодо визнання окремих положень такого акта неконституційними.

### **Підсумкові міркування**

23. Перекоаний, що справжній сенс цієї справи не був пов'язаний з перевіркою на конституційність квітневих новел бюджетного законодавства про обмеження зарплат «чиновників».

Ця справа стосувалася, перш за все, здатності Уряду поважати людську гідність, гарантувати конституційні права і свободи в той час, коли про таку повагу та права і свободи комусь хочеться або не згадувати, або взагалі забути.

Врешті-решт, ця справа про спроможність Уряду, залишаючись у межах окреслених Конституцією України повноважень, ефективно діяти та ухвалювати такі ж ефективні рішення у часи, коли це є найбільш бажаним та очікуваним.

24. У контексті цієї справи буде доречно згадати про те, що за офіційними даними Міністерства фінансів України станом на 24 липня 2020 року Кабінет Міністрів України вже розподілив 66 млрд грн коштів Фонду боротьби з COVID-19 за пріоритетними напрямками. З цих коштів лише 16 млрд було виділено для системи охорони здоров'я, а 35 млрд грн — на реконструкцію, ремонт та утримання автомобільних доріг<sup>1</sup>.

Враховуючи останні статистичні дані в Україні щодо кількості захворювань та смертей від COVID-19, подібне бюджетне планування відверто тривожить.

25. Кілька днів тому голова Всесвітньої організації охорони здоров'я Тедрос Аданом Гебрейєсус під час медіа брифінгу щодо COVID-19 заявив, зокрема, таке: *«Це буде не остання пандемія. Історія вчить нас, що спалахи і пандемії — це факт життя. Але коли настане наступна пандемія, світ має бути готовий — більш готовий, ніж був цього разу...»*

*Кожна країна в своєму прагненні до нормалізації життя на новому рівні повинна виділяти ресурси на цілі суспільної охорони здоров'я, інвестуючи в більш здорове і безпечне майбутнє»<sup>2</sup>.*

Мене щиро турбує наше вміння робити правильні висновки та виправляти вже зроблені помилки у протистоянні сучасній пандемії, оскільки є великий сумнів у тому, що навіть геть усі відремонтовані українські дороги будуть тим «диво-засобом», який забезпечить нам справжній захист від сучасної пандемії та, власне, й саме подальше виживання у цьому новому Світі.

Суддя  
Конституційного Суду України

**О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ**

<sup>1</sup> Уряд розподілив 66 млрд грн з Фонду боротьби з COVID-19. URL: [https://mof.gov.ua/uk/news/uriad\\_rozpodiliv\\_66\\_mlrd\\_grn\\_z\\_fondu\\_borotbi\\_z\\_covid-19-2299](https://mof.gov.ua/uk/news/uriad_rozpodiliv_66_mlrd_grn_z_fondu_borotbi_z_covid-19-2299) (дата звернення 14.09.2019).

<sup>2</sup> WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 7 September 2020. URL: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---7-september-2020> (дата звернення 14.09.2019).



## ОКРЕМА ДУМКА VOTUM SEPARATUM

судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням Верховного Суду  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
окремих положень постанови Кабінету Міністрів України  
«Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню  
на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19,  
спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення  
протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої  
статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України  
на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II  
«Прикінцеві положення» Закону України  
«Про внесення змін до Закону України  
„Про Державний бюджет України на 2020 рік“»

**Зважаючи** на наявність Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392, положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» (далі — Рішення);

**констатуючи** той факт, що застосована аргументація та визначена на її основі Конституційним Судом України неконституційність положень:

— частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 року № 294–IX зі змінами;

— абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 13 квітня 2020 року № 553–IX,

не відображають сутнісних сторін справи;

**успідомлюючи** необхідність онтологічного аналізу предмета конституційного контролю;

**користуючись** правом на окрему думку, наданим статтею 93 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

**вважаю** за необхідне висловити такі **зауваження** щодо мотивації Рішення.



**Зауваження щодо мотивації Рішення** в частині аргументів щодо неконституційності підходів, застосованих у постанові Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392.

Пандемія, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, стала фактором, що призвів до тектонічних зрушень в усіх сферах життя переважної більшості сучасних держав. Практично йдеться про найсерйозніший виклик, який стоїть перед сучасною цивілізацією, від адекватного вирішення якого залежить її дискурс. Це стосується як цивілізації в цілому, так і окремих держав, і окремих людей. Однак протидія такому виклику не може виходити за межі цінностей цивілізації. В усякому разі, це стосується тієї її частини, яка сповідує право як універсальну цінність. Мета побороти вірус не може виправдати негідні засоби, оскільки якщо не вірус, то такого роду засоби можуть стати причиною кінця цивілізації, заснованої на праві.

При цьому методи боротьби з таким викликом можуть бути різними. Від розумних і обережних (Швеція), коли кожен член соціуму бере на себе відповідальність за власну долю, а держава мінімально й дуже обережно втручається в цей процес, до жорстоких і жорстких (Китай), коли держава за допомогою армії та силових структур намагається стабілізувати ситуацію з безконтрольним поширенням вірусу.

В такій ситуації українська держава не придумала нічого кращого, ніж діяти методами терору (заякування). Насамперед, йдеться про шокуючі відверті заяви головного державного санітарного лікаря України, який з простотою, яка, як відомо, гірша за злодійство, заявляв, що закриття місць загального користування (парків, etc.) було потрібне лише для того, щоб населення справді злякалось епідемії.

При цьому терор у «карантинній» обгортці нічим не відрізняється від звичайного терору, за винятком своєї технологічності, помноженої на державний примус. Загалом сюжет, запропонований державою, однак не сприйнятий громадянським суспільством, до дрібниць нагадує антиутопію, зокрема «V for Vendetta», де гра на страху людей перед епідемією є методом захоплення влади та тригером для встановлення авторитарної диктатури. Існує і реальний історичний приклад заякування інфекцією для встановлення карантинної зони. Саме таким евфемізмом «Quarantänezone» нацисти у березні 1940 року назвали район Варшави, який пізніше перетворився на пекло на землі, більш відомий як Варшавське гетто.

З огляду на це слід зауважити, що є речі, важливіші за ефемерну державу і страшніші за смертельну епідемію. Такого роду речі відносять до архетипів цивілізації. В європейській цивілізації до таких речей, безумовно, слід віднести природні права людини. Категорією, яка інтегративно пов'язана з правами людини і визначає основу громадянського суспільства, є його ментальне здоров'я. Терор як спосіб управління є тим інструментом, який дозволяє нівелювати цей чинник і перетворити громадянське суспільство, людей на безумний, заяканий натовп. Кінцева мета такого способу управління очевидна — натовпом завжди легше і простіше керувати.

Диктатура страху є антитезою до диктатури (панування) права. І ряд заходів, що застосовувались урядом, є яскравим свідченням цієї максими.

Одним з наслідків такої диктатури є театр абсурду в перемішку з макабричними танцями, коли так званий карантин то послаблюється, то посилюється залежно від хтонічного настрою уряду, оскільки більш-менш раціональних обґрунтувань для таких його дій немає. І єдиний наслідок такого підходу — тотальна недовіра до дій держави з боку населення та ігнорування з боку публічної влади територіальних громад вимог центральної влади. Це не що інше, як черговий крок до розпаду держави як унітарної одиниці, і цілком можливо, що в цілому.

Слід також розуміти, що якщо уряд залежно від своїх примх, забаганок, уподобань чи специфічного розуміння ситуації в державі будь-коли може зупинити дію конституційних прав і свобод, то в такому випадку йдеться не про функціонування інституту прав і свобод в сутнісному їх розумінні, а про банальні адміністративні дозволи. І в цьому сенсі Україна з її специфічним карантинном 2020 року мало чим відрізняється від «нікалаєвської Росії» 1840 року, де було заборонено все, або СРСР 1980 року, де звичайна подорож за кордон потребувала спеціального дозволу від держави, практично недоступного для більшості населення.

Ще один вимір диктатури так званого карантину виявився в порушенні фундаментальних засад рівності в праві, що набуло образу сумної пародії — друзям все, ворогам (в даному випадку народу України) — закон. І карикатурність ситуації полягає в тому, що це навіть не закон, а звичайна урядова інструкція. В цьому демократичний, здавалося б, Уряд України пішов далеко вперед порівняно з досвідом фашистської диктатури Франко.

І справа не лише в тому, що режими, подібні до карантину, необхідно запроваджувати законом, оскільки останній є виявом делегованого консенсусу в парламенті. Врешті-решт, історія знає багато прикладів того, що більшість може помилятися, причому нерідко — фатально. Адже програма Т4 (Aktion Tiergartenstra 4) і Голокост, і евгенічні програми США, Швеції, Данії, Швейцарії, рабство, «совецькі репресії», голодомор були абсолютно законними. Причому в деяких випадках такі прояви закону цілком уживались з Rule of Law. Закон, як це не сумно, нерідко є проявом брутальної сили держави (проводячи аналогію з Джефферсоном, — 226 деспотів нічим не кращі за одного), а не права. Лише Конституція як вияв вищої справедливості є єдиним верифікатором побажань влади, втілених в норми закону.

Отже, за великим рахунком, дії влади щодо запобігання та боротьби з епідемією звелись до:

лукавих маніпуляцій із суспільною свідомістю через залякування та не менш цинічне зізнання в цьому;

ігнорування з боку влади суспільного запиту на обґрунтування конкретних обмежень прав і свобод, що в свою чергу призвело до ігнорування населенням такого роду обмежень;

небажання через різного роду політичні резони та профіти здійснити належну легітимацію спеціального режиму боротьби з епідемією, що породило хаос на усіх рівнях управління та в громадянському суспільстві. Причому хаос став фактором, який продукує та підтримує нові сенси, що заперечують державу як таку

(хаос — анархія), що, зокрема, виявилось у відмові низки обласних та міських рад запроваджувати жорсткий карантин;

ігнорування наукового або навіть просто елементарно раціонального підходу до вирішення викликів, пов'язаних з епідемією, коли чи не всі дії влади зводяться до гротескного мавпування, яке більше нагадує «Cargo cult», аніж дії цивілізованого уряду. При цьому ні загального, регулярного та доступного тестування; ні жорсткого карантину для десятків тисяч працівників з Західної Європи, які масово повернулись в Україну і стали одним з основних джерел поширення вірусу; ні адекватного використання фонду, створеного для боротьби з вірусом; ні жорсткого контролю за дотриманням вимог карантину; ні адекватної підтримки населенню та господарюючим суб'єктам — немає і не було. Як наслідок — Lockdown зупинив економіку, а Україна наразі в європейській трійці за темпами розповсюдження вірусу і на 24 позиції в світі за кількістю хворих (вересень 2020 року);

лицемірного прикриття лозунгами загального блага та піклування про здоров'я населення і водночас приватного бізнесу на епідемії та власних політичних вигод, коли будь-які негаразди, приміром в економіці, можна обґрунтувати епідемією;

дослідів над економікою країни, які за своїми наслідками нагадують вівісекцію, що призвела до омертвіння тканин організму.

І, як загальний результат, розмитість та відсутність чітких критеріїв карантину може призвести до ситуації, коли карантин або окремі його елементи з усіма обмеженнями може стати органічною частиною буття української держави. Тим більше він наразі є саме тією причиною, на яку зручно списувати будь-які проблеми — від падіння економіки до надзвичайних повноважень Президента України, у т. ч. проблеми, створені специфічним українським урядуванням. У такому урядуванні є все, окрім права, справедливості та моральності.

І такого роду урядування стає викликом для держави і громадян не меншим, ніж коронавірус SARS-CoV-2.

Суддя  
Конституційного Суду України

**І. СЛІДЕНКО**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

**РІШЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
окремих положень Закону України  
«Про Національне антикорупційне бюро України»

м. Київ  
16 вересня 2020 року  
№ 11-р/2020

Справа № 1-19/2020(345/20)

*Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:*

**Туницького Олександра Миколайовича** — головуючого,  
**Головатого Сергія Петровича,**  
**Городовенка Віктора Валентиновича,**  
**Завгородньої Ірини Миколаївни,**  
**Касмініна Олександра Володимировича,**  
**Колісника Віктора Павловича,**  
**Кривенка Віктора Васильовича,**  
**Лемака Василя Васильовича,**  
**Литвинова Олександра Миколайовича** — доповідача,  
**Мойсика Володимира Романовича,**  
**Первомайського Олега Олексійовича,**  
**Саса Сергія Володимировича,**  
**Сліденка Ігоря Дмитровича,**  
**Філюка Петра Тодосьовича,**  
**Юровської Галини Валентинівни,**

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII (Відомості Верховної Ради України, 2014 р., № 47, ст. 2051) зі змінами.

Заслухавши суддю-доповідача Литвинова О. М., пояснення представників суб'єкта права на конституційне подання Мамки Г. М., Німченка В. І., Славицької А. К., Представника Президента України у Конституційному Суді України Веніславського Ф. В., постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України Совгирі О. В., а також залучених учасників конституційного провадження:

виконуючого обов'язки керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Грищука М. О., Голови Верховного Суду Данішевської В. І., Голови Вищого антикорупційного суду Танасевич О. В., Голови Національного агентства з питань запобігання корупції Новікова О. Ф., Міністра юстиції України Малюцьки Д. Л., першого заступника Генерального прокурора Говди Р. М., першого заступника Директора Державного бюро розслідувань Бабікова О. П., представника Національного антикорупційного бюро України Ярчака І. С., та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

**установив:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 50 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII зі змінами (далі — Закон), а саме:

— абзацу першого частини першої статті 1 щодо визначення Національного антикорупційного бюро України «державним правоохоронним органом»;

— частини другої статті 1 щодо надання Президенту України повноважень утворювати Національне антикорупційне бюро України;

— частини першої статті 6, абзацу другого частини дев'ятої статті 7 щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України;

— пункту 1 частини третьої статті 7 щодо надання Президенту України повноважень визначати трьох осіб до складу комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України;

— другого речення абзацу другого частини шостої статті 26 щодо надання Президенту України повноважень визначати одного члена комісії зовнішнього контролю;

— частини другої статті 31 щодо надання Президенту України повноважень затверджувати Положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування.

Автори клопотання стверджують, що оспорювані положення Закону суперечать положенням статей 6, 8, 19, 85, 106, 113, 116 Конституції України, оскільки передбачають «наділення Президента України додатковими повноваженнями (не закріпленими Конституцією України)».

На думку суб'єкта права на конституційне подання, «опосередковане підпорядкування Національного антикорупційного бюро України Президенту України створює загрозу незалежності правоохоронного органу» та призводить до «створення паралельного органу виконавчої влади», а також «встановлення невизначених меж повноважень глави держави всупереч конституційному принципу поділу державної влади, спричиняє розбалансування наявної конституційної системи стримувань і противаг у механізмі державної влади в Україні».

2. Вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить із такого.

2.1. У Конституції України визначено, що Україна є, зокрема, демократична, правова держава (стаття 1); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); ніхто не може узурпувати державну владу (частина четверта статті 5); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (стаття 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19).

Конституційний Суд України вказував, що Основний Закон України як акт установчої влади, що належить народу, визначає, зокрема, засади державного устрою, принципи здійснення державної влади, систему і межі компетенції органів державної влади, механізм реалізації державно-владних повноважень; важливою функцією Конституції України є обмеження державної влади як похідної вторинної від установчої влади народу; приписи статті 1, частини другої статті 3, частини четвертої статті 5, статей 6, 8, частини другої статті 19 Конституції України, перебуваючи у взаємозв'язку, відображають фундаментальне положення конституціоналізму щодо необхідності обмеження державної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та зобов'язують наділених державною владою суб'єктів діяти виключно відповідно до установлених Конституцією України цілей їх утворення (друге, третє речення абзацу третього, абзаци четвертий, п'ятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 року № 5-р/2019, абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020).

Конституційний припис щодо поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову як один із фундаментальних приписів щодо здійснення державної влади неодноразово розглядався Конституційним Судом України не тільки як такий, що покликаний відображати функційну визначеність кожного з державних органів (місце в системі стримувань і противаг) та забезпечувати самостійне виконання державними органами своїх функцій і повноважень, а й утверджувати права і свободи людини і громадянина та забезпечувати стабільність конституційного ладу в державі. Зазначений конституційний припис є субстанційною ознакою правової держави, тому недотримання принципу поділу влади загрожує виконанню державою покладених на неї Основним Законом України обов'язків, особливо передбачених частиною другою статті 3 Конституції України.

Поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею задля адекватної реалізації прав і свобод людини і громадянина; поділ влади є гарантією прав і свобод людини і громадянина; тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що при-



зводить до її концентрації, у тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина (абзац п'ятнадцятий пункту 10 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

2.2. За Основним Законом України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України (стаття 75); до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85).

В Україні як у демократичній державі основною вимогою до законодавства є його відповідність критеріям і принципам, встановленим у Конституції України, зокрема принципів верховенства права (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020). У Рішенні від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 Конституційний Суд України зазначив, що законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст (друге речення абзацу другого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Таким чином, парламент може ухвалювати законодавчі акти виключно на розвиток конституційних приписів, конкретизуючи та деталізуючи їх. Це означає, що Верховна Рада України, запроваджуючи законодавче регулювання, не може допускати довільного їх застосування.

Стосовно запровадження законодавчого регулювання, яким наділено Президента України та парламент компетенцією вирішувати питання з формування державних органів, Конституційний Суд України наголосив, що Основний Закон України «не наділяє Верховну Раду України правом визначати у своїх актах повноваження парламенту і глави держави виходячи за межі тих, що встановлені конституційними нормами»; «Верховна Рада України і Президент України при вирішенні питань утворення, формування органів державної влади та унормування їхньої діяльності згідно з частиною другою статті 19 Основного Закону України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (абзац другий підпункту 3.5, абзац четвертий підпункту 3.7 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

Конституційний Суд України вважає, що приписи Конституції України, які визначають обсяг і зміст повноважень Президента України та Верховної Ради України, можуть бути деталізовані лише на рівні законів України. Проте така деталізація не може призводити до викривлення приписів Конституції України або виходити за її межі.

Наділення на законодавчому рівні глави держави та парламенту іншими повноваженнями, ніж ті, що передбачені Основним Законом України, є допустимим виключно після внесення відповідних змін до Конституції України.

2.3. Перелік повноважень Президента України визначено у статті 106 Основного Закону України, в якій, зокрема, передбачено, що глава держави здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України (пункт 31 частини першої).

Згідно з конституційним принципом поділу влади Президент України виконує функції, передбачені Конституцією України, які «реалізуються через систему по-

вноважень та їх складових, у тому числі й дискреційних» (друге речення абзацу третього підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011).

Президент України може створювати в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (пункт 28 частини першої статті 106 Конституції України).

Конституційний Суд України у своїх актах сформулював юридичну позицію, що повноваження Президента України визначаються виключно Основним Законом України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (рішення від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003, від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004, від 17 грудня 2009 року № 32-рп/2009, від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

До посад, призначення на які згідно з Основним Законом України здійснює Президент України, належать: глави дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях (пункт 5 частини першої статті 106); Генеральний прокурор (пункт 11 частини першої статті 106); половина складу Ради Національного банку України (пункт 12 частини першої статті 106); половина складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (пункт 13 частини першої статті 106); вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань (пункт 17 частини першої статті 106); третина складу Конституційного Суду України (пункт 22 частини першої статті 106); персональний склад Ради національної безпеки і оборони України (частина четверта статті 107); голови місцевих державних адміністрацій (частина четверта статті 118); судді (частина перша статті 128); два члени Вищої ради правосуддя (частина друга статті 131).

Установлений у Конституції України перелік повноважень глави держави, зокрема й щодо повноважень призначення посадових осіб органів, визначених Конституцією України, є вичерпним (абзац чотирнадцятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020).

3. «Закон визначає правові основи організації та діяльності Національного антикорупційного бюро України» (преамбула Закону).

Відповідно до частини першої статті 1 Закону Національне антикорупційне бюро України є «державним правоохоронним органом», на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових; завданням Національного антикорупційного бюро України є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції.

Статус Національного антикорупційного бюро України вже був предметом дослідження Конституційного Суду України. У Рішенні від 28 серпня 2020 року

№ 9-р/2020 Конституційний Суд України вказав, що «за своїм статусом та функціями Національне антикорупційне бюро України не є консультативним, дорадчим або іншим допоміжним органом чи службою, які за пунктом 28 частини першої статті 106 Конституції України створює Президент України у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень» (друге речення абзацу третього підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини).

3.1. Відповідно до Закону Президента України наділено, зокрема, такими повноваженнями:

- утворювати Національне антикорупційне бюро України (частина друга статті 1);
- призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України (частина перша статті 6, абзац другий частини дев'ятої статті 7);
- визначати трьох осіб до складу комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України (пункт 1 частини третьої статті 7);
- визначати одного члена комісії зовнішнього контролю (друге речення абзацу другого частини шостої статті 26);
- затверджувати Положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування (частина друга статті 31).

Конституційний Суд України вважає, що наведені повноваження не належать до визначеного Основним Законом України вичерпного переліку повноважень Президента України. Отже, Верховна Рада України, запровадивши законодавче регулювання, передбачене частиною другою статті 1, частиною першою статті 6 (щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України), пунктом 1 частини третьої, абзацом другим частини дев'ятої статті 7, другим реченням абзацу другого частини шостої статті 26 (щодо визначення Президентом України одного члена комісії зовнішнього контролю), частиною другою статті 31 Закону, розширила повноваження глави держави і в такий спосіб вийшла за межі визначених Конституцією України повноважень.

3.2. У Конституції України встановлено, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (частина перша статті 113), утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади; призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України (пункти 9<sup>1</sup>, 9<sup>2</sup> статті 116).

З огляду на те, що Національне антикорупційне бюро України має ознаки органу виконавчої влади, а з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020 будь-які зміни до Закону не вносилися, оспорювані положення Закону, у яких закріплено повноваження Президента України щодо утворення цього органу правопорядку, призначення його Директора та вирішення інших питань, пов'язаних із функціонуванням Національного антикоруп-

ційного бюро України, уможливають втручання в компетенцію Кабінету Міністрів України.

Конституційний Суд України вважає, що зазначені приписи Закону спричиняють порушення балансу в системі функціонування державної влади (системи стримувань і противаг) та, як наслідок, призводять до послаблення конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також до негативного впливу на стабільність конституційного ладу.

Враховуючи викладене, Конституційний Суд України доходить висновку, що положення частини другої статті 1, частини першої статті 6 щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України, пункту 1 частини третьої, абзацу другого частини дев'ятої статті 7, другого речення абзацу другої частини шостої статті 26 щодо визначення Президентом України одного члена комісії зовнішнього контролю, частини другої статті 31 Закону є такими, що суперечать вимогам частини четвертої статті 5, статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19, пункту 31 частини першої статті 106, пункту 9<sup>2</sup> статті 116 Конституції України.

4. Згідно з Законом України «Про Конституційний Суд України» Велика палата Конституційного Суду України закриває конституційне провадження у справі, якщо під час пленарного засідання будуть виявлені підстави для цього (частина четверта статті 63); за статтею 62 цього закону такою підставою, зокрема, є невідповідність конституційного подання чи конституційного звернення вимогам, передбаченим цим законом (пункт 3).

Відповідно до частини третьої статті 51 Закону України «Про Конституційний Суд України» в конституційному поданні має зазначатися, зокрема, обґрунтування тверджень щодо неконституційності акта (його окремих положень). Отже, суб'єкт права на конституційне подання, стверджуючи про невідповідність акта (його окремих положень) Основному Закону України, повинен навести обґрунтування такої невідповідності.

Під час розгляду справи Конституційний Суд України встановив, що народні депутати України не навели обґрунтування тверджень щодо неконституційності положення абзацу першого частини першої статті 1 Закону щодо визначення Національного антикорупційного бюро України «державним правоохоронним органом».

Отже, конституційне подання в цій частині не відповідає частині третій статті 51 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для закриття конституційного провадження у справі згідно з пунктом 3 статті 62 цього закону — невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України».

5. Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Конституційний Суд України враховує, що статтею 36 Конвенції Організації

Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, ратифікованої Верховною Радою України 18 жовтня 2006 року, передбачено, що кожна держава-учасниця гарантує згідно з основоположними принципами своєї юридичної системи наявність органу або органів чи осіб, що спеціалізуються на боротьбі з корупцією шляхом забезпечення правопорядку.

У пояснювальній записці до законопроекту, який був ухвалений як Закон, суб'єкт законодавчої ініціативи — Президент України — необхідність Закону обґрунтував «високим рівнем поширення корупції в Україні, що становить собою загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, додержанню прав і свобод людини, національній безпеці, економічному та соціальному розвитку».

Конституційний Суд України у Рішенні від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 наголосив: «Незважаючи на те, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України» (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

З огляду на потребу забезпечення належного функціонування Національного антикорупційного бюро України Верховна Рада України має невідкладно привести положення законодавства України у відповідність до цього Рішення. Конституційний Суд України вважає за необхідне відтермінувати втрату чинності положеннями Закону, що суперечать Конституції України, на три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151<sup>2</sup>, 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 62, 63, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

#### **в и р і ш и в:**

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII зі змінами, а саме:

- частини другої статті 1;
- частини першої статті 6 щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України;
- пункту 1 частини третьої, абзацу другого частини дев'ятої статті 7;
- другого речення абзацу другого частини шостої статті 26 щодо визначення Президентом України одного члена комісії зовнішнього контролю;
- частини другої статті 31.

2. Положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII зі змінами, визнані неконституційними, втрачають чинність через три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Закрити конституційне провадження у справі щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) абзацу першого частини першої статті 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII зі змінами щодо визначення Національного антикорупційного бюро України «державним правоохоронним органом» згідно з пунктом 3 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом.

4. Верховній Раді України невідкладно привести положення законодавства України у відповідність до цього Рішення.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України».

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

### **Summary to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of September 16, 2020 No. 11-r/2020 in the case upon the constitutional petition of 50 People's Deputies of Ukraine on compliance of certain provisions of the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» with the Constitution (constitutionality)**

The subject of the right to constitutional petition — 50 People's Deputies — appealed to the Constitutional Court to declare certain provisions of the Law «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» (hereinafter — the Law) to be unconstitutional.

According to the petitioner, «indirect subordination of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine to the President of Ukraine threatens the independence of the law enforcement body» and leads to «creation of a parallel executive body» and «establishment of indefinite limits of the powers of the head of state, contrary to the constitutional principle of separation of state power, causes an imbalance in the existing constitutional system of checks and balances in the mechanism of state power in Ukraine».

The constitutional provision on the division of power into legislative, executive and judicial as one of the fundamental provisions for the exercise of state power is not only designed to reflect the functional definition of each state body (its place in the system of checks and balances) and ensure independent performance of state functions and powers, but also to affirm the human and citizens' rights and freedoms and to ensure the stability of the constitutional order in the state. This constitutional provision is a substantial feature of the rule-of-law state, so non-compliance with the principle of separation of powers threatens the state to fulfill its obligations under the Basic Law, especially under Article 3.2 of the Constitution.



Parliament can adopt legislative acts exclusively for the development of constitutional provisions, specifying and detailing them. This means that the Verkhovna Rada, when introducing legislative regulation, may not allow their arbitrary application.

The Constitutional Court considers that the provisions of the Constitution, which determine the scope and content of the powers of the President and the Verkhovna Rada, can be detailed only at the level of laws. However, such detailing may not distort the provisions of the Constitution or go beyond it.

Empowering the head of state and parliament at the legislative level with powers other than those provided for in the Basic Law is permissible only after the relevant amendments to the Constitution have been made.

The Verkhovna Rada, having introduced the legislative regulation provided by Articles 1.2 and 6.1 (on granting the President of Ukraine the power to appoint and dismiss the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine), Article 7.3.1, second paragraph of Article 7.9, second sentence of the second paragraph of Article 26.6 (on the appointment by the President of Ukraine of one member of the External Control Commission), Article 31.2 of the Law, expanded the powers of the head of state and thus exceeded the powers defined by the Constitution.

Given that the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine has the characteristics of an executive body, and from the date of the Constitutional Court of Ukraine's decision of August 28, 2020 № 9-r/2020 the Law was not amended, the disputed provisions of the Law, which enshrine the powers of the President to establish this law enforcement body, as well as to appoint its Director and resolve other issues related to the functioning of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, make the interference in the competence of the Cabinet of Ministers possible.

The Constitutional Court considers that these provisions of the Law cause imbalances in the system of state power (system of checks and balances) and, as a consequence, weaken the constitutional guarantees of human and citizens' rights and freedoms, as well as negatively affect the stability of the constitutional order.

Given the necessity to ensure the proper functioning of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Verkhovna Rada must immediately bring the provisions of the legislation in line with this Decision, that is why the Constitutional Court considers it relevant to postpone the invalidation of the provisions of the Law that contradict the Constitution for three months from the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare the provisions of Articles 1.2, 6.1 on granting the President of Ukraine the power to appoint and dismiss the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Article 7.3.1, second paragraph of Article 7.9, second sentence of the second paragraph of Article 26.6 on the appointment by the President of Ukraine of one member of the External Control Commission, Article 31.2 of the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» as inconsistent with the Constitution (unconstitutional). They and shall cease to be valid three months after the adoption of this decision by the Constitutional Court.

The Court terminated the constitutional proceedings in the case on review of compliance of the provision of the first paragraph of Article 1.1 of the Law «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» regarding the designation of the

National Anti-Corruption Bureau of Ukraine as a «state law enforcement body» with the Constitution (constitutionality) in accordance with Article 62.1.3 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine», i.e. non-compliance of the constitutional petition with the requirements set forth by this Law.

The Verkhovna Rada shall immediately bring the provisions of the legislation in line with this Decision.

**References:**

*Decisions of the Constitutional Court of Ukraine:*

- No. 7-rp/2003 of April 10, 2003;
- No. 9-rp/2004 of April 7, 2004;
- No. 32-rp/2009 of December 17, 2009;
- No. 7-rp/2011 of June 21, 2011;
- No. 6-rp/2016 of September 8, 2016;
- No. 1-r/2019 of February 26, 2019;
- No. 5-r/2019 of June 13, 2019;
- No. 7-r/2020 of June 11, 2020;
- No. 9-r/2020 of August 28, 2020.

*Opinion of the Constitutional Court of Ukraine:*

- No. 7-v/2019 of December 16, 2019.

The United Nations Convention against Corruption of October 31, 2003.

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В. В.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020  
у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
окремих положень Закону України  
«Про Національне антикорупційне бюро України»

На підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю своїм обов'язком викласти окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 (далі — Рішення), оскільки не погоджуюсь з мотивувальною та резолютивною частинами Рішення.

Не зміг у цілому підтримати Рішення, виходячи з деяких аргументів, пов'язаних із конституційними аспектами функціонування Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ) як незалежного спеціалізованого антикорупційного органу. Окрім складних конституційних питань, прикро, що Конституційний Суд України упустив можливість відповісти на ряд важливих питань, пов'язаних із балансом державної влади в Україні, зокрема щодо розуміння конституційних повноважень вищих органів державної влади.

### *І. Форма правління в Україні*

#### *й здійснення Президентом України виконавчої влади*

У цій справі Конституційний Суд України (далі — Суд) мав дослідити окремі питання змісту Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII зі змінами (далі — Закон).

Однак суть цієї справи — **розуміння обсягу конституційних повноважень Президента України та парламенту**, а не питання існування НАБУ чи його Директора, як нерідко на цьому акцентує суспільство. Суд дійшов висновку, що парламент законом України не може наділити Президента України відповідними повноваженнями щодо НАБУ, мотивуючи це у Рішенні тим, що, по-перше, Законом порушено принцип поділу влади, оскільки парламент надав Президенту України повноваження у сфері виконавчої влади (а НАБУ має ознаки органу виконавчої влади), та, по-друге, тим, що парламент «розширив» повноваження глави держави, створивши для нього нове повноваження, яке не передбачене «виключним переліком» повноважень, закріпленим у статті 106 Конституції України.

З наведеними доводами Рішення погодитися не можу. Вважаю за доцільне зупинитися на питанні, чи здійснює Президент України виконавчу владу.

В Україні, як і в інших змішаних республіках (semi-presidential system), має місце **дуалізм виконавчої влади**. Для розуміння цього важливе сучасне тлумачення принципу поділу влади та функціонального призначення органів державної влади, звісно на тлі розуміння самої Конституції України. Ще раз повторюся, Конституція України — не книжка з елементами підручника, в якому органи державної влади

розписані між гілками влади для зручності засвоєння навчального матеріалу. Все набагато складніше.

Стверджувати, що Президент України не має стосунку до виконавчої влади, і з цього виводити неможливість наділення його законом повноваженнями щодо кадрових призначень у НАБУ (і ніби це загрожує поділу влади) — невірно. Насправді **Президент України здійснює низку прямо визначених у Конституції України повноважень у сфері виконавчої влади.**

На підтвердження цього достатньо уважно прочитати текст Основного Закону України та звернути увагу на такі його положення:

1. Президент України визначається Конституцією України «гарантом» низки конституційних принципів.

В одній із справ Суд визначився з розумінням цієї конституційної функції Президента України, сформулювавши таку юридичну позицію: «Стосовно тлумачення повноважень Президента та способів їх реалізації, частина друга статті 102 Конституції України проголошує, що Президент є „гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина“. За главою держави закріплено широкі повноваження як у вирішенні загальнодержавних проблем, котрі вимагають поєднання політичних, економічних, соціальних та інших аспектів функціонування держави, так, рівнозначно, і у розгляді локальних питань, що стосуються захисту справедливості, прав, свобод та інтересів окремої людини в разі їх порушення будь-ким, в тому числі і державою. Для реалізації цих функцій Президент приймає рішення, які мають силу законодавчих актів (глава держави на той час мав право видавати укази на підставі пункту 4 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України — автор), а в разі необхідності — безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян» (абзац четвертий мотивувальної частини Ухвали Суду від 8 травня 1997 року № 11-з).

Окрім права видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, функція Президента України щодо «гарантування» конституційного порядку залишається незмінною, більше того, 7 лютого 2019 року були внесені зміни до Конституції України, якими статтю 102 Основного Закону України було доповнено частиною третьою такого змісту: «Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

Наведене означає, що Президент України, крім гарантування таких об'єктів конституційного ладу, як державний суверенітет, територіальна цілісність України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, наділений функцією гарантування також імплементації цінностей та стандартів Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору — умови набуття повноправного членства в цих організаціях. З цією метою, як було відзначено в юридичній позиції Суду, **Президент України уповноважений вирішувати загальнодержавні та локальні проблеми через ухвалення рішень, в разі необхідності — через безпосереднє втручання у критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян.**

2. Хоча уряд України проголошується в Конституції України «вищим органом у системі органів виконавчої влади», однак він є «відповідальним» саме перед Президентом України, указами якого він «керується» (стаття 113), більш того — Президент України унікально має можливість «зупинити» дію акту Кабінету Міністрів України з наступним спрямуванням до Конституційного Суду України (пункт 15 частини першої статті 106). При цьому, звісно, дія акта зупиняється негайно, а розгляд справи щодо його конституційності потребує певного часу.

Про ієрархію стосунків між главою держави і урядом України йдеться і у пункті 1 статті 116 Конституції України, в якому встановлено, що Кабінет Міністрів України забезпечує, зокрема, виконання актів Президента України.

3. Президент України забезпечує та керує в сферах оборони, національної безпеки та зовнішньої політики (пункти 1, 3, 17 частини першої статті 106 Конституції України).

4. Глава держави призначає на посаду і звільняє з посад голів місцевих державних адміністрацій — керівників виконавчої влади в регіонах, які є відповідальними перед ним (частини четверта і п'ята статті 118 Конституції України).

Наведене означає, що Президент України **наділений низкою самостійних конституційних повноважень у сфері виконавчої влади. Навіть у тих питаннях, у яких має місце явище «конкуренції» між його повноваженнями та повноваженнями уряду України, пріоритет глави держави є безумовним.**

Так, наприклад, відповідно до Конституції України стосовно національної безпеки Президент України, як було відзначено, «забезпечує» національну безпеку і «здійснює керівництво» у цій сфері (пункти 1, 17 частини першої статті 106), тоді як Кабінет Міністрів України «здійснює заходи» щодо національної безпеки України (пункт 7 статті 116).

З цього випливає, що **навіть встановлення у функціональній суті НАБУ ознак органу виконавчої влади не дає підстави для висновку, що цей правоохоронний орган автоматично належить до сфери компетенції Кабінету Міністрів України, а Президент України не має стосунку до цієї сфери.**

## ***II. Ще раз про доктрину inherent powers***

Мені приємно, що Суд у Рішенні сформулював таку юридичну позицію: «Таким чином, парламент може ухвалювати законодавчі акти виключно на **розвиток конституційних приписів, конкретизуючи та деталізуючи їх**. Це означає, що Верховна Рада України, запроваджуючи законодавче регулювання, не може допускати довільного їх застосування» (виділення автора) (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення). Повністю підтримую цю юридичну позицію, хоча вона й залишилася нерозгорнутою.

Багато в чому вказана позиція збігається з аргументами, викладеними в моїй окремій думці стосовно Рішення Суду від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020 (далі — Окрема думка). Зверніть увагу, в який спосіб я окреслив проблему:

«Крім того, необхідно зазначити, що конституційні повноваження Президента України, визначені частиною першою статті 106 Конституції України, **потребують специфікації (уточнення, визначення особливостей, конкретизації у різновидах)**, особливо у випадках, коли вони викладені через відкриті фор-

мулювання...». А далі висновок: «... „вичерпність“ конституційних повноважень Президента України не тотожна переліку формулювань у частині першій статті 106 Конституції України. Президент України здійснює й такі повноваження, які впливають з органічної суті та обсягу перерахованих конституційних повноважень та іманентно є властивими для його конституційної ролі, якщо при цьому вони мають підґрунтя в законі України та не суперечать фундаментальним конституційним принципам (поділу влади, демократії, поваги до прав людини)» (сторінки 5, 11 Окремої думки).

Звертаю увагу на викладені вище **параметри в розумінні та застосуванні доктрини inherent powers**, які не дозволяють перетворити її на спосіб маніпулювання конституційними нормами, а відтак створити загрозу для суті Конституції України (ідеї обмеження публічної влади для захисту прав людини). Отже, для запобігання наданню законодавцем «гумового» характеру положенням Конституції України йому слід додержуватись таких правил:

1) специфікація (конкретизація) може стосуватися лише тих формулювань Конституції України, які мають відкритий характер (і навпаки — вона не може стосуватися текстуально визначених положень);

2) положення Конституції України потребують специфікації виключно в змісті законів України, а не інших актів (законом така функція не може бути делегована уряду);

3) inherent powers мусять бути іманентно пов'язаними з відповідними положеннями Конституції України, тобто передавати окремі властивості та органічну сутність закріплених повноважень органів державної влади та виражати їхню конституційну роль;

4) ці повноваження мають бути спрямовані виключно на досягнення тієї конституційної цілі, яку переслідує відповідний орган державної влади;

5) приховані повноваження у жодному випадку не можуть суперечити конституційним принципам та нормам *expressis verbis*.

Виявивши наведену юридичну позицію, отже, Суд у цій справі повинен був з'ясувати, принаймні, такі питання: а) чи є положення Закону щодо кадрових призначень у НАБУ саме конкретизацією та деталізацією конституційного повноваження Президента України стосовно забезпечення ним національної безпеки та керівництва в цій сфері; б) чи впливає така конкретизація конституційного повноваження Президента України на принцип поділу влади в такий спосіб, що баланс влади може бути порушений або ж вважатися навіть узурпацією влади.

На мою думку, на перше питання слід надати однозначну ствердну відповідь, а друге — заперечити.

Суд обмежився констатацією, що «приписи Закону спричиняють порушення балансу в системі функціонування державної влади (системи стримувань і противаг) та, як наслідок, призводять до послаблення конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також до негативного впливу на стабільність конституційного ладу». Аргументів стосовно того, як призначення Директора НАБУ, тим більше після проведення конкурсу на посаду конкурсною комісією, до якої Президент України делегував лише 3 із 9 членів, може бути кваліфіковане як «порушення балансу в системі функціонування державної влади», не наведено.



### **III. Протидія політичній корупції іманентно впливає із потреби захисту конституційних цінностей**

Суд самостійно не обирає предмет конституційного контролю, не проявляє ініціативи в цьому питанні, це можуть робити виключно закріплені в частині другій статті 150 Конституції України суб'єкти, які мають право звернутися до Суду з конституційним поданням. Це важливо розуміти також і стосовно питань, які є резонансними для суспільства.

Хочу підкреслити, що в цій справі Суд не тільки не «ліквідував» НАБУ (як нерідко стверджується), він навіть не досліджував питань змісту положень Закону, які встановлюють гарантії інституційної незалежності НАБУ. Хоча суб'єкт права на конституційне подання порушував питання щодо розширення предмета оскарження та визнання Закону неконституційним у цілому, Суд не пішов на такий крок. З одного боку, питання призначення на посаду й звільнення з посади Директора НАБУ є психологічно чутливим з огляду на інституційний дизайн цього правоохоронного органу, проте, з іншого боку, важливішим у цьому аспекті є збереження саме конкурсного характеру призначення, що серйозно обмежує дискрецію того органу, який призначає на посаду Директора НАБУ.

З Рішення випливає, що **перемогло розуміння того, що НАБУ повинно бути збережене й захищене як правоохоронна інституція, більш того, ядро законодавчого статусу НАБУ, яке втілене в його незалежності від політичних впливів, і є тією умовою, яка дозволяє йому ефективно здійснювати повноваження**. Зайве доводити, що протидія політичній корупції неможлива без засобів, які є недосяжними для політичних еліт.

Суд з цією метою закрив провадження у справі в частині абзацу першого частини першої статті 1 Закону щодо визначення НАБУ «державним правоохоронним органом». Крім того, Суд пішов на те, що відстрочив (хоча робить це доволі рідко) втрату чинності тими нормами Закону, які були визнані неконституційними, на три місяці. То які ж норми Закону були визнані неконституційними?

На мою думку, предмет конституційного контролю охопив такі положення Закону, які на сьогодні прямо не впливають на діяльність НАБУ, а отже, визнання їх неконституційними не створює істотної загрози для цієї інституції.

Давайте звернемо увагу на резолютивну частину Рішення, які саме норми Закону Суд визнав неконституційними:

— частина друга статті 1 Закону, якою передбачено, що саме Президент України «утворює» НАБУ. Однак після створення НАБУ понад п'ять років тому й проведення всіх необхідних організаційних заходів, зрозуміло, потреби утворити НАБУ і так немає;

— частина перша статті 6 Закону щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України. Звертаю увагу, що визнано неконституційною не всю норму, а лише її другий сегмент. Перший сегмент, який передбачає, що «керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор», залишається незмінним. Натомість Рішенням скасовано другий сегмент, в якому були встановлені повноваження Президента України щодо призначення на посаду та звільнення з посади Директора НАБУ. Звісно, питання, який саме суб'єкт буде

призначати Директора НАБУ, стане актуальним після того, як посада стане вакантною та буде проведено, після відповідного врегулювання законодавцем, відповідний конкурс.

Такі ж аргументи можуть бути застосовані й щодо визнаних неконституційними положень Закону стосовно участі Президента України в формуванні конкурсної комісії, яка робить пропозиції для призначення Директора НАБУ, визначення Президентом України одного члена комісії зовнішнього контролю, а також затвердження Президентом України положення про Раду громадського контролю.

Підсумовуючи, хочу підкреслити, що жодне положення Закону, якими визначається діяльність НАБУ щодо протидії корупції, у Рішенні не було визнано неконституційним. Ідеться фактично про повноваження Президента України щодо призначення на посаду та звільнення з посади Директора НАБУ та участі глави держави в допоміжних організаційних та контрольних заходах щодо НАБУ.

Важливо підкреслити ще одне — **сама постановка питання про звуження обсягу конституційних повноважень Президента України і парламенту в сфері національної безпеки може завдати шкоди спроможності Української держави до захисту її державного суверенітету та територіальної цілісності в умовах протистояння агресії Російської Федерації, окупації нею частини території України**. Такій спроможності загрожує й відмова України від міжнародних зобов'язань у сфері національної безпеки, зокрема стосовно вибудови незалежних антикорупційних органів. Суд в останні роки завжди виявляв розуміння конституційної матерії через презумпцію узгодження з нею міжнародних зобов'язань держави.

Конституцієдавець (народ України) прямо вказав, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (частина перша статті 17 Основного Закону України). Отже, захист національної безпеки, прав людини та інших фундаментальних цінностей належить до імпліцитного ядра Конституції України. Це означає, що ніщо в тексті Основного Закону України не може бути витлумачене для зниження ефективності організаційних зусиль держави і народу в цій сфері.

Суддя  
Конституційного Суду України

**В. ЛЕМАК**

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Колісника В. П.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
окремих положень Закону України  
«Про Національне антикорупційне бюро України»

Враховуючи те, що не всі підходи, застосовані Конституційним Судом України (далі — Суд) у Рішенні від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 (далі — Рішення), є зваженими, прийнятними та переконливими, виникла потреба у викладі окремої думки стосовно до Рішення.

1. Суд не мав достатніх підстав для визнання неконституційними положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII зі змінами (далі — Закон), якими закріплено такі повноваження Президента України: визначати трьох осіб до складу комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України (пункт 1 частини третьої статті 7); визначати одного члена комісії зовнішнього контролю (друге речення абзацу другого частини шостої статті 26); затверджувати Положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування (частина друга статті 31).

Ці повноваження випливають, насамперед, зі статусу Президента України як глави держави, гаранта державного суверенітету, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частини перша, друга статті 102 Конституції України).

Ухвалюючи Рішення в частині визнання неконституційними положень пункту 1 частини третьої статті 7, другого речення абзацу другого частини шостої статті 26 та частини другої статті 31 Закону, Суд мав би всебічно дослідити сутнісний зміст цих приписів, насамперед, з огляду на доктрину так званих прихованих повноважень глави держави, з'ясувати особливості статусу та функцій Президента України як глави держави (частина перша статті 102 Конституції України) за існуючої моделі змішаної (парламентсько-президентської) форми правління, а також — змістовне наповнення повноважень глави держави, пов'язаних з потребою забезпечити «державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави» (пункт 1 частини першої статті 106 Конституції України), що є вельми актуальним, враховуючи ті виклики і загрози, які постали перед Україною у 2014 році (зокрема, тимчасова втрата частини української державної території та війна, яку веде проти української держави Російська Федерація уже понад шість років). Визначальні функції та роль глави держави потребують відповідного обсягу загальних установчих конституційних повноважень, зокрема, й щодо організації належного функціонування державного апарату та демократичної системи здійснення державної влади.

2. У 2009 році Суд у своїх рішеннях виявив у змісті Конституції України «приховані повноваження» глави держави у сферах зовнішньополітичної діяльності та оборони (рішення від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009, від 25 лютого 2009 року № 5-рп/2009), хоча на той час загроза державній незалежності України, її державним кордонам та навіть сама можливість втратити частину державної території виглядали лише гіпотетичними (чи навіть фантастичними) з огляду на загалом вдале подолання кримської кризи 1994–1995 років та кризової ситуації, пов'язаної з жорстким російсько-українським протистоянням у 2003 році навколо українського острова Коса Тузла. Зазначені рішення Суд ухвалив задовго до зухвалого порушення територіальної цілісності України, тобто ще до російської анексії Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, а також до розв'язування Росією війни на українському Сході й фактичної окупації нею частини Донецької та Луганської областей.

Суд мав би врахувати, що доктрина «прихованих повноважень» має своє походження із Сполучених Штатів Америки (далі — США), під якими розуміють повноваження глави держави, які не передбачені в конституції, однак впливають із її змісту і стосуються особливостей його діяльності в екстраординарних ситуаціях, зокрема у випадку військової агресії<sup>1</sup>. Під час громадянської війни Президент США А. Лінкольн видав низку указів, що виходили за межі президентських повноважень, у яких заявив, що виклик, який Південь кинув Союзу, змусив його діяти, не очікуючи зібрання Конгресу США, та наголосив, що «не можна втратити націю і при цьому зберегти Конституцію». Згодом і Конгрес США, і Верховний суд США підтримали такі дії глави держави, що, власне, й стало підґрунтям для формування доктрини «прихованих повноважень», і це при тому, що за Конституцією США питання війни та миру належить Конгресові США. Однак за всю історію США Конгрес формально оголосив війну лише п'ять разів, проте у багатьох випадках (а таких випадків було понад 200) рішення про використання військової сили та ведення бойових дій ухвалив Президент США<sup>2</sup>.

3. Багато років поспіль Україна потерпає не лише від агресивної зовнішньої політики Російської Федерації, але й від масштабної корупції, про що Суд зазначив у Рішенні від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, наголосивши, що «корупція є однією з основних загроз національній безпеці України...» (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини). Для будь-кого з неупереджених дослідників та експертів є зрозумілим, що значне поширення корупції послаблює українську державу так само істотно, як і війна та пов'язані з нею значні втрати і колосальні витрати.

Суд мав би виходити ще й з того, що «Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» (частина третя статті 102 Конституції України), а набуття членства у зазначених міжнародних організаціях є неможливим без істотного скорочення рівня корупції та одночасного здійснення глибоких і системних демократичних перетворень. До того ж поряд з

<sup>1</sup> Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Т. М. Слінько. Харків : Право, 2020. С. 501.

<sup>2</sup> Лафитский В. Конституционный строй США. Москва : Статут, 2011. С. 282.

іншими основними функціями глави держави (представницька, установча, безпекова, оборонна, зовнішньополітична тощо) науковці виокремлюють ще й так звану антикорупційну функцію<sup>1</sup>.

4. Отже, у 2009 році Суд вважав прийнятним посилення інституту глави держави, його повноважень і реального впливу у сферах зовнішньополітичної діяльності та оборони за рахунок розширеного розуміння «прихованих» президентських повноважень, незважаючи на те, що про це буквально (дослівно) не зазначено у Конституції України, а реальні загрози існуванню української державності не були такими очевидними.

У 2020 році, на шостому році війни, започаткованої державою-агресором, насамперед, з метою руйнації української державності, Суд визнав неконституційним, зокрема, повноваження глави держави визначати трьох осіб до складу комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України (пункт 1 частини третьої статті 7 Закону), хоча ця комісія могла бути утвореною лише на паритетних засадах за участю ще двох суб'єктів владних повноважень (парламенту та уряду), кожний з яких уповноважений призначати так само по три особи до складу комісії (як і глава держави). Отже, роль Президента України у формуванні комісії з проведення конкурсу на зайняття посади за такої процедури, передбаченої Законом, не була ні визначальною, ні провідною, ні домінуючою, адже він міг призначити лише третину складу такої комісії.

5. Участь глави держави у створенні комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України шляхом призначення до її складу трьох осіб з дев'яти може розглядатися з певними застереженнями і як використання повноваження, передбаченого пунктом 28 частини першої статті 106 Конституції України, згідно з яким Президент України «створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби».

Якщо глава держави має повноваження щодо утворення аналогічних органів і служб, тоді немає перешкод і для того, щоб він міг створити схожий орган спільно з іншими державними органами, оскільки, як відомо, потреба узгодження зусиль та взаємодії між різними ланками державного апарату є допустимою, прийнятною та впливає зі змісту Конституції України. Варто звернути увагу й на те, що за Законом комісія з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України (далі — Конкурсна комісія) не має права ухвалювати остаточне та обов'язкове рішення. Конкурсна комісія лише здійснювала відбір кандидатів, а відібрані нею два або три кандидати подавалися на розгляд Президенту України, тобто Конкурсна комісія фактично проводила співбесіду з претендентами та дорадче обговорення кандидатур, за результатами якого могла лише рекомендувати главі держави обрати одну особу з двох або трьох кандидатів.

<sup>1</sup> Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник. Київ : Ліра-К, 2016. С. 389–393.

6. Суд не врахував повною мірою ті приписи Конституції України, згідно з якими Президент України займає особливе місце в системі органів державної влади та не належить до жодної з її гілок (законодавчої, виконавчої, судової).

Статус Президента України як глави держави вказує на те, що він є представником усієї держави, важливою ланкою у механізмі «стримувань і противаг» та державної влади загалом, а отже, й гарантом і координатором злагодженого, узгодженого, скоординованого, безперебійного функціонування усього державного владного механізму та взаємодії між його головними складовими, уповноваженим за потреби вживати організаційно-правових заходів для започаткування у порядку, визначеному Конституцією та законами України, роботи відповідних нових органів, що мають відігравати важливу роль у забезпеченні або виконанні функцій держави (у тому числі з огляду на нові виклики, загрози або небезпеку, що постала перед українською державою).

Варта уваги у цьому контексті також французька конституційна модель, яка «передбачає, по суті, приховане президентське домінування у внутрішній та зовнішній політиці через використання конструкції „президент — арбітр нації“ (дослівно: „Своїм арбітражем Президент забезпечує належне функціонування органів публічної влади та спадковість держави“ (ч. 1 ст. 5 Конституції Франції 1958 р.)... подібні формули в тих чи інших інтерпретаціях сприйняли й інші країни, де вирішено було запровадити напівпрезидентську модель. Для прикладу, у ст. 120 Конституції Португалії 1976 р. передбачено, що „президент забезпечує єдність держави та нормальне функціонування демократичних інститутів”»<sup>1</sup>.

7. Суд також мав би взяти до уваги приписи пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України, згідно з якими виключно законами України визначаються організація і діяльність органів досудового розслідування. До того ж відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України «Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції...». Тобто у 1996 році законодавець передбачив у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України можливість утворення нової системи органів досудового слідства, що можуть не входити ні до системи органів виконавчої влади, ні до системи органів прокуратури. Такий висновок впливає також і з порівняльного аналізу приписів, що містяться у пунктах 12, 14 частини першої статті 92 Конституції України, адже у пункті 12 йдеться про органи виконавчої влади, а у пункті 14 — про органи досудового слідства, й саме тому є достатні підстави вважати, що законодавець свідомо розмежував ці дві складні категорії та відповідні системи державних органів (насамперед, з огляду на позитивний досвід провідних демократичних держав з урегулювання системи досудового слідства та організації її ефективного функціонування). Отже, органи досудового слідства можуть функціонувати і в системі органів виконавчої влади (наприклад, слідчі органи у складі Національної поліції), і поза межами цієї системи як незалежні державні органи. Вирішення цього питання залежить, перш

<sup>1</sup> Барабаш Ю. Г. Президент у змішаних республіках: деякі питання конституційно-правової теорії та практики. *Право України*. 2012. № 8. С. 70.



за все, від визначення пріоритетів державної правової політики, обрання певної моделі організації досудового слідства та фактично віднесене до дискреційних повноважень парламенту.

Однак, ухвалюючи Рішення у частині визнання неконституційними зазначених положень Закону, Суд не врахував наведені приписи Конституції України.

8. Суд має керуватися, з-поміж іншого, принципом *обґрунтованості*, однак мотивувальна частина Рішення не містить належного обґрунтування невідповідності Конституції України положень пункту 1 частини третьої статті 7, другого речення абзацу другого частини шостої статті 26 та частини другої статті 31 Закону. Ці положення Закону визнані Судом неконституційними так би мовити «на додаток» до визнання такими, що не відповідають Конституції України, положень частини другої статті 1, частини першої статті 6, абзацу другого частини дев'ятої статті 7 (щодо повноважень Президента України утворювати Національне антикорупційне бюро України, призначати на посаду та звільняти з посади Директора цього органу).

Приписи Закону, що визначають повноваження Президента України призначати трьох осіб до складу Конкурсної комісії, одного члена комісії зовнішнього контролю, варто витлумачити та сприймати не як законодавчий засіб уточнення повноважень Президента України, визначених у статті 106 Конституції України, а як такі, що впливають із його конституційного статусу і функцій: а) як глави держави; б) як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина; в) як суб'єкта забезпечення державної незалежності, національної безпеки та правонаступництва держави; г) як гаранта реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Тобто Суд не врахував повною мірою ті конституційні приписи, що фактично фіксують в узагальненому вигляді іншу частину його конституційних функцій і повноважень (крім передбачених статтею 106 Конституції України), а саме викладені через більш загальні формули.

9. У Рішенні застосований сумнівний, а саме занадто спрощений і формальний *підхід*, який обумовив визнання неконституційними положень частини другої статті 1, частини першої статті 6 щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України, абзацу другого частини дев'ятої статті 7 Закону. Аналогічне посилання (абзац шостий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення) на наявність водночас і у Верховній Раді України, і у глави держави лише прямо установлених у положеннях Конституції України повноважень може мати у подальшому досить суттєвий деструктивний вплив на функціонування усієї демократичної системи здійснення державної влади в Україні та унеможливити виконання главою держави і парламентом їх конституційно визначених повноважень.

Так, у абзаці шостому підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Суд зазначив: «Наділення на законодавчому рівні *глави держави та парламенту іншими повноваженнями, ніж ті, що передбачені Основним Законом України*, є допустимим виключно після внесення відповідних змін до Конституції України».

Досить дискусійний підхід, застосований Судом для визнання неконституційності положень частини другої статті 1, частини першої статті 6 щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України, абзацу другої частини дев'ятої статті 7 Закону, може у подальшому поставити під сумнів конституційність окремих норм низки законів України, що передбачають призначення Верховною Радою України членів конкурсних комісій з відбору кандидатів на посади керівників важливих органів державної влади, а також унеможливити призначення главою держави членів конкурсних комісій з проведення конкурсного відбору для зайняття певних посад. Таким чином, може бути штучно заблокована реалізація Президентом України окремих повноважень, зокрема, передбачених пунктом 22 частини першої статті 106 Конституції України. Тобто підхід, застосований Судом у Рішенні, ставить під сумнів конституційність процедур формування конкурсних комісій з відбору посадовців ряду органів, що є важливими для функціонування держави на такому складному етапі українського державотворення, який нині переживає наше суспільство. Тому обґрунтованість неконституційності зазначених положень Закону є вельми сумнівною й непереконливою.

10. За такого надто формального догматичного підходу первинні органи, тобто органи первинного представництва (глава держави та парламент), не зможуть безпосередньо брати участі у формуванні конкурсних комісій (адже ні в статтях 85, 92, 106 Конституції України, ні в жодній іншій конституційній нормі не йдеться про повноваження глави держави і парламенту щодо формування чи участі у формуванні будь-яких конкурсних комісій).

А от вторинні органи, якщо під такими органами розуміти ті органи, що їх утворюють первинні органи, за законом можуть набути повноважень щодо формування конкурсних комісій та організації їх діяльності. За такою доволі вразливою логікою можна дійти дивного чи навіть абсурдного висновку про те, що глава держави не матиме повноважень щодо участі у формуванні будь-якої конкурсної комісії з відбору кандидатів на певну посаду, а координаційний орган, що функціонує при Президентові України, зможе брати таку участь (за умови, що таке повноваження буде передбачене законом).

Беручи до уваги підхід та своєрідну логіку, закладені у Рішенні, так само можна дійти абсурдного висновку про те, що парламент не зможе брати участі у формуванні будь-якої конкурсної комісії (з огляду на приписи частини другої статті 85 Конституції України), а участь парламентського комітету у формуванні конкурсної комісії є можливою за умови, що таке повноваження йому може надати той самий парламент, ухваливши відповідний закон (*враховуючи те, що однією з функцій парламентського комітету є підготовка та попередній розгляд питань, віднесених до повноважень парламенту*).

Суддя  
Конституційного Суду України

**В. КОЛІСНИК**

**КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗИУМИ, КОЛОКВІУМИ**

**ОГЛЯД**  
**Міжнародної онлайн-конференції**  
**«Взаємні здобутки Європейської Комісії**  
**„За демократію через право“**  
**і органів конституційної юстиції та проблеми**  
**тлумачення у конституційному судочинстві»**

25 червня 2020 року відбулася Міжнародна онлайн-конференція на тему «Взаємні здобутки Європейської Комісії „За демократію через право“ і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві», присвячена 24-й річниці Конституції України та 30-річчю заснування Європейської Комісії «За демократію через право» (далі — Венеційська Комісія). У заході, організованому Конституційним Судом України спільно з Венеційською Комісією за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні, що відбувся на онлайн-платформі Zoom, взяли участь Голова та судді Конституційного Суду України, державні діячі, очільники та судді органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн, провідні вчені, експерти, юристи-практики з України, Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Молдова, Литовської Республіки, Республіки Киргизстан, Республіки Казахстан, а також міжнародних організацій та фондів [Ради Європи, ОБСЄ, Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ)].

Відкриваючи онлайн-конференцію, Голова Конституційного Суду України, кандидат наук з державного управління **Олександр Тулицький** привітав її учасників з початком роботи та наголосив, що для Конституційного Суду України день прийняття Конституції України є знаковою подією. За його словами, у 1996 році з'явився не тільки справжній об'єкт захисту з боку органів конституційної юстиції — Українська Конституція як цілісний документ, в якому зафіксовано основні цінності демократичного суспільства і вперше визначено національний каталог прав людини і громадянина, а й засновано орган конституційної юстиції, яким є Конституційний Суд України.

Голова Конституційного Суду України передав слово Голові Верховної Ради України **Дмитру Разумкову**, який привітав учасників онлайн-конференції і зазначив, що незабаром виповниться 30 років українському парламентаризму, що є визначною датою для держави. Доповідач акцентував увагу на конструктивній співпраці Верховної Ради України та Конституційного Суду України, яка сприяє забезпеченню якісних змін законодавчої бази України. Він також привітав Президента Венеційської Комісії з 30-річчям від дня її утворення і подякував за значну роль Комісії в покращенні українського законодавства та за допомогу, яку вона надає Україні.

О. Тупицький від імені суддів Конституційного Суду України привітав Президента Венеційської Комісії Дж. Букіккіо з визначною подією та подякував за вагомий внесок Венеційської Комісії у розвиток України як правової держави, зокрема в контексті проведення конституційних та законодавчих реформ. Голова Конституційного Суду України висловив сподівання, що партнерство між Конституційним Судом України та Венеційською Комісією надалі поглиблюватиметься на благо розвитку конституційної юстиції в Україні та утвердження принципів демократії і верховенства права й захисту прав і свобод людини і громадянина як в Україні, так і на всьому європейському просторі.

Далі до виступу з вітальним словом О. Тупицький запросив Президента Венеційської Комісії **Джанні Букіккіо**, який подякував Голові Конституційного Суду України за можливість проведення спільного заходу, зазначивши, що це дозволяє обговорити важливі теми та актуальні питання, які потребують об'єднання зусиль задля їх вирішення. Президент Венеційської Комісії підкреслив, що Комісія тісно співпрацює з Україною починаючи з 1995 року, і за цей час Україна стала одним із найкращих партнерів Венеційської Комісії. За словами Дж. Букіккіо, Конституційний Суд України відіграє величезну роль у захисті конституційності в державі, його незалежність є ключовим чинником поступу демократії, правовладдя і захисту прав людини.

Координатор проектів ОБСЄ в Україні, Посол **Генрік Вілладсен** подякував організаторам за надзвичайно актуальний захід і можливість взяти у ньому участь. Він висловив подяку Конституційному Суду України за багаторічну плідну та ефективну співпрацю. Посол зазначив, що пандемія у світі стала випробовуванням на вірність навіть для найвідданіших інтернаціоналістів, оскільки деякі політичні режими намагаються скористатися моментом для консолідації влади на шкоду конституційним правам і свободам у всьому світі. Якщо демократичний регрес посилюється, то ще однією жертвою страшних втрат, що їх уже завдав коронавірус, стане демократія у країнах, де вона була надто крихкою, щоб протистояти авторитарним схильностям своїх лідерів. «Цей загальний контекст надає нового значення сьогоднішній події, — зауважив він, — а Венеційська Комісія і конституційні суди залишаються „бастіонами“ демократії та верховенства права в цей неспокійний час».

Директор Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ) **Штефан Хюльсхорстер** привітав учасників зі святом — Днем Конституції України. Він відзначив багаторічну плідну співпрацю Німецького фонду міжнародного правового співробітництва з Україною та побажав, щоб конституційна система України та Конституційний Суд України розвивалися задля розвитку верховенства права в Україні. Ш. Хюльсхорстер наголосив на тому, що Конституційний Суд України відіграє дуже важливу роль у судовій системі України, і сьогодні суспільство його краще сприймає завдяки тому, що свою функцію — контроль за дотриманням Конституції України — Суд виконує належно.

Голова Конституційного Суду України О. Тупицький зазначив, що забезпечення повного і всебічного розгляду справи, обґрунтованості ухвалених Конституційним Судом України рішень і висновків здійснюється, зокрема, через врахування міжнародних документів, у яких першочергову роль відіграють експертні матеріали

Венеційської Комісії. Для подальшого обговорення цього питання О. Тупицький передав слово заступнику Голови Конституційного Суду України, члену Венеційської Комісії, доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту НАПрН України **Сергію Головатому**.

Доповідач привітав учасників заходу і зупинився на історичних аспектах співпраці України з Венеційською Комісією, яка, за його словами, почалася ще до ухвалення чинної Конституції України. С. Головатий зазначив, що Венеційська Комісія відіграла важливу роль у виконанні Україною зобов'язань, які вона взяла на себе при вступі до Ради Європи, зокрема щодо панування спільних для всієї Європи цінностей: правдива демократія, людські права і верховенство права. Також він зазначив, що кульмінаційний момент співпраці України з Венеційською Комісією виявився під час здійснення судової реформи у 2016 році, за якої практично все, що рекомендувала Венеційська Комісія в галузі правосуддя, конституційного судочинства та всієї юридичної системи, було враховано.

Голова Конституційного Суду України О. Тупицький подякував учасникам заходу за те, що вони долучились до участі в онлайн-конференції, і відкрив першу дискусійну панель конференції «Конституційний контроль як механізм розв'язання конфлікту тлумачень», яку модерував С. Головатий.

Доповідь судді Європейського суду з прав людини **Армена Арутюняна** була зосереджена на ефективності конституційного контролю. Він зазначив, що доповідь на питання, чи може переглядатися конституційність демократично прийнятого законодавства, полягає у повноваженнях і обмеженнях, які має орган, що здійснює конституційний контроль, і які визначаються конституцією, рішеннями конституційного суду або верховного суду в різних країнах. Для ефективності конституційного контролю орган, що його здійснює, має дотримуватися вимог, передбачених конституцією. Важливим також є спосіб призначення членів суду, тривалість їх перебування на посаді та існування гарантій проти зовнішнього тиску. Інституції, уповноважені здійснювати конституційний контроль, мають бути незалежними, вони можуть бути ефективним способом захисту прав і повинні бути мажоритарними інституціями. І демократія, і верховенство права є середовищем, у якому в реальній демократії такий конституційний контроль можливий з боку конституційних органів. У такому випадку можна буде вирішити проблему конфлікту тлумачення і буде змога говорити про види конфліктів інтерпретації, але це все — технічні питання, які розв'язати буде набагато легше, якщо існуватиме методологія.

Голова Верховного Суду **Валентина Данішевська** привітала учасників конференції з 70-річчям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка, на її переконання, змінила історію українського правосуддя. У своїй доповіді В. Данішевська зосередила увагу на проблемах тлумачення закону. За її словами, під час прийняття закону не можна передбачити всіх змін, що можуть відбутися у суспільстві та, відповідно, у праворозумінні, тому абстрактність і багатозначність закону досить часто слугує інструментом, завдяки якому на практиці у мотивувальній судовій частині з'являється змога оперативно пристосувати закон у його незмінній словесній формі як до умов конкретних життєвих ситуацій, так і до змін, що відбуваються в суспільстві.

Голова Верховного Суду також зауважила, що не можна ототожнювати поняття «правотворення» і «законотворення», а до змісту поняття «правотворення» варто відносити інтерпретацію «тлумачення закону». Офіційне тлумачення законів не належить до компетенції Конституційного Суду України, але водночас при розгляді інших справ, зокрема щодо перевірки законів на відповідність Конституції України, Конституційний Суд України здійснює тлумачення цих законів, яке не є офіційним тлумаченням. Механізм неофіційного тлумачення законів при розгляді таких справ, що здійснюється Конституційним Судом України, є таким самим, як і неофіційне тлумачення законів, що здійснюється при розгляді спорів судами. У процесі тлумачення законів як Конституційний Суд України, так і суди за можливості мають прагнути до такого тлумачення, щоб витлумачені закони відповідали Конституції України. Це є запорукою стабільності, сталості законодавства і довіри до нього з боку суспільства. Лише у разі неможливості такого тлумачення Конституційному Суду України і судам варто робити висновки про невідповідність закону Конституції України.

Президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **Олександр Петришин** поінформував учасників конференції про історичні етапи становлення способів тлумачення, акцентуючи увагу на тому, що тлумачення залежить від двох складових: по-перше, сам текст має бути викладений якісно, чітко і максимально визначено, і, по-друге, це якість самого правотлумачного процесу, тобто погано викладений текст ніколи не призведе до якісного тлумачення. Він додав, що з точки зору сучасного підходу суддя не тільки застосовує закон, а й бере участь у розвитку права, таким чином здійснюючи правотворчість. Крапку в питанні, що є правом, а що — ні, ставить також суддя. Це стосується суддів усіх інстанцій: від апеляційної — до Верховного Суду та Конституційного Суду України, де рівень дискреції зростає, а з нею — і рівень відповідальності суддів.

Другу дискусійну панель «Об'єкти тлумачення у конституційному провадженні за конституційним поданням, конституційним зверненням, конституційною скаргною» модерував суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Віктор Колісник**.

Генеральний директор Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи **Крістос Жакумопулос** виступив із доповіддю на тему «Практика Конституційного Суду України як наріжний камінь для забезпечення прав і свобод відповідно до Європейської конвенції з прав людини. Досягнення та перспективи». Він вказав на те, що Конституційний Суд України став надійним інституційним партнером Ради Європи. Цей процес відбувається як через активну позицію Суду щодо виконання конкретних міжнародних правових зобов'язань країни, так і завдяки інноваційним експертним підходам щодо синхронізації судової практики з юриспруденцією Європейського суду з прав людини. Значні кроки в цьому напрямі робить Конституційний Суд України, ухвалюючи відповідні рішення та сприяючи виконанню рішень Європейського суду з прав людини українськими органами влади. К. Жакумопулос позитивно оцінив нещодавно ухвалене Конституційним Судом України рішення щодо неконституційності статті 375 Кримінального кодексу України, яка встановлювала кримінальну відповідальність



суддів за винесення «завідомо неправосудного» рішення, без пояснення критеріїв «неправосудності». Він зазначив, що Конституційний Суд України при ухваленні рішення врахував рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини стосовно незалежності суддів. Промовець наголосив, що це рішення сприятиме зміцненню незалежності судової системи в країні.

Про обґрунтованість звернень суб'єктів владних повноважень до конституційних судів говорила **Ольга Совгіря** — постійний представник Верховної Ради України в Конституційному Суді України, народний депутат України, заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, голова підкомітету з питань політичної реформи та конституційного права Комітету Верховної Ради України з питань правової політики. Вона наголосила на трьох основних проблемах, що стосуються обґрунтованості конституційного подання: 1) наявність істотних формальних недоліків у тексті конституційного подання; 2) необґрунтованість тверджень суб'єктів права на конституційне подання; 3) зловживання правом на звернення до суду з конституційними поданнями. Проаналізувавши звернення, які надійшли до Конституційного Суду України у період з 1 січня 2020 року по 23 червня 2020 року, вона зазначила, що в більшості з них суб'єкти посиляються на порушення принципу верховенства права в частині змісту оскаржуваних законів або в частині процедури прийняття таких законів.

Директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України **Юрій Шемшученко** зосередив увагу на проблемах, які стосуються наукових засад розвитку конституціоналізму в Україні і практики застосування конституційного права, а також питаннях щодо експертної діяльності, експертизи та її місця у системі української юстиції. Він також зауважив, що вихідним критерієм діяльності будь-яких державних органів, і безпосередньо Конституційного Суду України, є права людини.

Завершилася друга дискусійна панель виступом народного депутата України, голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **Андрія Костіна**, який доповів про роль комунікації між гілками влади та на рівні Конституційного Суду України, що є дуже важливою для того, щоб закони, які приймаються Верховною Радою України, відповідали не тільки засадам Конституції України, а й очікуванням суспільства.

Третя дискусійна панель «Суб'єкти тлумачення в конституційному провадженні» відбулася під модерацією Національного радника з юридичних питань, керівника Відділу верховенства права Координатора проектів ОБСЄ в Україні, консультанта Конституційної Комісії **Олександра Водяннікова**.

Голова Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Юрій Барабаш** зосередився на ролі академічної доктрини та її значенні в інтерпретаційній діяльності Конституційного Суду України. На його думку, сучасна вітчизняна наука конституційного права йде у фарватері доктрини, яка формується Конституційним Судом України. У багатьох випадках офіційна конституційна доктрина співзвучна з позицією академічної доктрини, і потенційно вони можуть

одна одну збагачувати. Він відзначив, що створення Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України започатковує процес формування нових доктринальних моментів, скерований на взаємне збагачення.

Наступним до слова було запрошено члена Венеційської Комісії, Голову Конституційного Суду Республіки Молдова (2011–2017 роки), головного експерта Програми «Верховенство права в Киргизькій Республіці» — 2-га фаза (ROLPRO 2) **Александрю Тенасе**, який проаналізував рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини, Конституційного Суду Молдови та Конституційного Суду Литви у справах щодо впливу використання адміністративного ресурсу на формування політичної волі громадян. Йдеться про те, що важливо говорити не тільки про інтерпретацію, а й про значно ширше розуміння відповідних рішень, які встановлюють принципи щодо застосування чи можливості застосування адміністративного ресурсу в процесі формування волі громадян.

Доповідь Голови Конституційної палати Верховного Суду Киргизької Республіки **Карибека Дуйшеєва** була присвячена функціонуванню Конституційного Суду Киргизької Республіки і можливості обмежень прав людини.

Керівник відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи **Павло Пушкар** говорив про те, що право на виконання судового рішення Європейського суду з прав людини є невід'ємною частиною права на індивідуальне звернення до нього. На його думку, принцип верховенства права, закріплений у статті 8 Конституції України, у поєднанні з її статтями 9 та 55 і положеннями Декларації про державний суверенітет України означає, що виконання рішень Європейського суду з прав людини є правом конституційного рівня, на яке може розраховувати особа при отриманні позитивного рішення. Тобто особа має право на конституційний захист цього права.

Четверта дискусійна панель «Рішення Конституційного Суду України як тлумачний/інтерпретаційний акт» відбулася за модераторства судді Конституційного Суду України, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України **Василя Лемака**.

Президент Конституційної судової палати, Голова Вищого адміністративного суду землі Рейнланд-Пфальц **Ларс Брокер** у своїй доповіді говорив про межі розсуду в інтерпретації конституції, підкресливши, що конституційні суди нерідко тлумачать конституції з огляду на те, що хотіли закласти в неї «батьки-засновники». Конституції змінюються, точніше змінюється те, що означали їх норми або певні компоненти цих норм на початку. Зміна конституцій, перш за все, відбувається тоді, коли певна конституційна норма застосовується конституційними судами.

Член Венеційської Комісії, Голова Конституційної Ради Республіки Казахстан (2004–2017 роки), заступник Виконавчого директора Фонду Першого Президента Республіки Казахстан **Ігор Рогов** розповів про спільні напрацювання Республіки Казахстан і Венеційської Комісії, а також про важливе значення її юридичних консультацій під час здійснення тлумачення в межах конституційного контролю Конституційною Радою Республіки Казахстан.

Професор Регенсбурзького університету **Райнер Арнольд** зазначив, що інтерпретація конституції залежить від структури цього документа, а верхо-

венство права — це верховенство як національного, так і міжнародного права, що передбачає відкритість національного правового порядку до міжнародної спільноти. Він наголосив на тому, що інтерпретація конституції не являє собою політичну акцію, її мета полягає в дослідженні не просто букви, а передусім волі й намірів. На його думку, конституційна норма, правило чи принцип має два телоси інтерпретації: конкретний телос, що сприяє досягненню безпосередньої мети певного положення, і загальний телос — щоб положення виконувало свою функцію в умовах загальної демократії, а конституція була основною рамковою структурою. Також він додав, що інтерпретація відбувається в конкретний момент у часі, і це зумовлює необхідність визнання еволюційності конституції, тому що вона є живим інструментом.

Голова Конституційного Суду Литовської Республіки **Дейнюс Жалімас** свій виступ розпочав з того, що конституційні суди під час здійснення тлумачної функції виконують її в двох аспектах: «Насамперед це інтерпретативний акт конституції, а по-друге, немає значення, записана ця функція в конституції чи ні, але це тлумачний або інтерпретативний акт у законах через верифікацію з боку конституційного суду». Тлумачення конституційного суду відмінне від тлумачення інших судових органів, має переважне значення, тому що рішення конституційного суду в цілому, чи тлумачення законів або Конституції мають переважну силу і є обов'язковими до виконання для всіх гілок влади.

Відповідаючи на запитання, Д. Жалімас зазначив, що конституційна доктрина розвивається та еволюціонує не лише через дослівну інтерпретацію і дотримання букви конституції, а також і через дотримання духу конституції. На його думку, тлумачення конституції має бути динамічним. До того ж конституція сама по собі зобов'язує конституційний суд гармонізувати два імперативи верховенства права: верховенство конституції та повагу до міжнародного права.

Консультант Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ) **Геннадій Рижков** у своїх відповідях на поставлені модератором запитання вказав, що інтерпретаційні акти конституційного суду більш вдало можуть сприяти подальшому розвитку конституції без потреби внесення до неї змін. На його переконання, акти конституційного суду як акти інтерпретації мають бути обґрунтованими, що сприятиме розвитку конституціоналізму. Позиція конституційного суду та її обґрунтування не тільки мають прикладне значення, а й сприяють відповідній науковій дискусії.

Підбиваючи підсумки Міжнародної онлайн-конференції, заступник Голови Конституційного Суду України С. Головатий та судді Конституційного Суду України В. Лемак, О. Первомайський, Г. Юровська подякували спікерам за цікаві та змістовні доповіді, наголосивши на важливості порушених у них питань, а також привітали учасників заходу з 24-ю річницею Конституції України та 30-річчям від дня заснування Венеційської Комісії і побажали подальших успіхів на шляху утвердження демократичних принципів і цінностей у світі.

*Огляд підготовлено Правовим департаментом  
Конституційного Суду України*

## Сучасні виклики правам і свободам людини: загальноєвропейський та український аспекти<sup>1</sup>

**О. Тупицький**

кандидат наук з державного управління,  
Голова Конституційного Суду України

Протягом історичного розвитку суспільних відносин простежується тенденція розширення каталогу прав і свобод людини. Одночасно розширюються зміст і обсяг існуючих прав, змінюються їх юридичні стандарти і гарантії. Цей процес передбачувано викликає суперечки, сторонами яких є не тільки юристи-теоретики, а й державні органи й різні соціальні групи. Останні, як правило, обґрунтовують необхідність розширення обсягу і змісту прав людини своїми суб'єктивними потребами, тоді як наділені владою опоненти стверджують, що такий процес суперечить суспільним інтересам, оскільки перешкоджає виконанню державою тих чи інших конституційних обов'язків. Цими самими мотивами представники держави обґрунтовують необхідність правових обмежень.

Для уникнення посилення подібних конфліктів основоположні права і свободи людини закріплені в міжнародних договорах і національних конституціях, які також визначають органи, до компетенції яких належить вирішення відповідних спорів. В Україні, яка чверть століття є членом Ради Європи, компетенція вирішення конституційно-правових спорів належить Конституційному Суду України.

В опублікованому 21 квітня 2020 року щорічному звіті про свою діяльність Комісар Ради Європи з прав людини Дуня Міятович зробила загальний огляд основних проблем у галузі прав людини, з якими стикаються європейські країни. Комісар вказала, що в результаті роботи у неї склалася така картина: «Європа, що рухається по колу, не впевнена у своєму напрямі й зобов'язаннях, які держави-члени взяли на себе в галузі прав людини». За оцінкою Комісара, нинішня пандемія COVID-19 посилює давні проблеми і виявляє слабкості європейської системи захисту прав людини, зокрема збільшену ворожість щодо ідеї універсальності прав людини, їх неподільності та юридичної обов'язковості. Негативні тенденції, що спостерігаються в Європі щодо прав людини, систематизовані у звіті Комісара у вигляді п'яти основних тем:

- зростаюче політичне та громадське прийняття расизму;
- ігнорування прав людини мігрантів та біженців;
- загрози правам жінок;
- придушення інакомислення;
- ерозія незалежності судової системи.

<sup>1</sup> Довідь, представлена на Міжнародній науково-практичній онлайн-конференції «Конституція XXI століття – верховенство права, цінність людини та ефективність держави» в рамках IV Конгресу Асоціації азійських конституційних судів та еквівалентних інститутів з нагоди 25-ї річниці Конституції Республіки Казахстан (27 серпня 2020 року).

Те, наскільки це актуально для України, може оцінювати лише крізь призму конституційного права, зокрема практики Конституційного Суду України.

Насамперед стаття 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, ратифіковані українським парламентом, є частиною національного законодавства. Інакше кажучи, ідея універсальності прав людини фактично закріплена на рівні Основного Закону України. Його норми мають вищу юридичну силу. Водночас пріоритет міжнародного права в національному галузевому законодавстві визначений низкою законів, у тому числі процесуальними кодексами. Останні передбачають, зокрема, що застосування їх норм повинно здійснюватися судами з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Конституційний Суд України ґрунтує свої рішення на положеннях Основного Закону держави. Разом з тим додатковими аргументами для обґрунтування його юридичних позицій у більшості актів слугують посилання на джерела міжнародного права, в тому числі Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини. Використовуючи цю практику, Конституційний Суд України воліє погоджувати з нею свої юридичні позиції. Зокрема, загальні підходи і принципи, сформульовані Європейським судом з прав людини, як правило, беруться до уваги у процесі розроблення концепцій актів конституційного судочинства. В результаті ухвалюються рішення, які значною мірою співвідносяться з практикою цього міжнародного суду. Таким чином, забезпечуючи верховенство національної Конституції, Конституційний Суд України, чийі рішення є загальнообов'язковими, орієнтує правозастосування та законодавчий процес на відповідність правовим стандартам, закріпленим актами органів Ради Європи.

Більше того, в рішенні від 1 червня 2016 року Конституційний Суд України сформував позицію, згідно з якою за принципом дружнього ставлення до міжнародного права при вирішенні справи на підставі того чи іншого положення Конституції України повинна враховуватися практика застосування Європейським судом з прав людини відповідного положення Конвенції. Звідси випливає, що Конституційний Суд України формально закріпив субсидіарну природу Конвенції та практики Європейського суду з прав людини в конституційному праві України. Згідно з цією концепцією у практиці національного органу конституційної юрисдикції згадані джерела загальноєвропейського права виконують допоміжну функцію при здійсненні офіційного тлумачення та визначенні змісту й обсягу основних прав і свобод, критеріїв їх обмеження, принципів правової держави, закріплених Основним Законом України, а також під час з'ясування змісту наведених у його тексті понять і окремих термінів. Таким чином, джерела загальноєвропейського права формально не є обов'язковими для Конституційного Суду України, проте якщо при розгляді справи виявиться релевантна позиція Європейського суду з прав людини, то Конституційний Суд України повинен або погодити з нею своє майбутнє рішення, або — чого ще не було в його практиці — констатувати, що така позиція не відповідає Конституції України.

Тому проблема ворожості щодо ідеї універсальності прав людини, їх неподільності та юридичної обов'язковості, на моє переконання, для України не цілком актуальна, так само, як згадані Комісаром політичне й суспільне прийняття ра-

сизму, ігнорування прав людини щодо мігрантів і біженців, загрози правам жінок, придушення інакомислення.

Що стосується проблеми ерозії незалежності судової системи і, як наслідок, зниження гарантій права на судовий захист, Конституційний Суд України неодноразово ухвалював відповідні рішення. Їх предметами ставали питання конституційності законодавчого зниження грошового утримання суддів у відставці, збільшення для них пенсійного віку, втручання парламентарів у питання здійснення правосуддя. Відповідні законодавчі норми були розцінені Конституційним Судом України як загроза незалежності судів і суддів. Таку саму оцінку було надано в нещодавньому рішенні, яким встановлено неконституційність законодавчого скасування Верховного Суду України та звільнення його суддів. Однак хоча проблема судової незалежності в Україні існує, все ж її вплив на права і свободи людини є, скоріше, опосередкованим.

Першим прямим серйозним викликом правам і свободам людини та їх гарантіям у європейських державах в період після Другої світової війни, на мою думку, став тероризм. Окрім безпосередньої небезпеки позбавлення права на життя внаслідок терористичних актів, їх загроза стала декларативною причиною, якою скористалися деякі країни, щоб звузити зміст прав на свободу, на особисту недоторканність, на повагу до особистого життя, на захист тощо. Проте міжнародна спільнота змогла захистити юридичні гарантії згаданих основних прав, встановивши для них мінімальні стандарти в окремих міжнародних договорах, рішеннях Комітету ООН з прав людини, Європейського суду з прав людини та інших конвенційних органів. Зокрема, були вироблені міжнародні правові гарантії для належного захисту і реалізації прав людини осіб, підозрюваних у тероризмі та інших особливо тяжких злочинах. Наприклад, відоме рішення Європейського суду з прав людини, ухвалене у справі «Ірландія проти Великобританії» в 1978 році, встановило мінімальні правові стандарти для затриманих, визначивши зміст подальшої практики цього конвенційного органу і, відповідно, загальних судів держав-членів Ради Європи.

Для України проблема тероризму також є актуальною, оскільки на сході країни в 2014 році було розпочато антитерористичну операцію, яку на сьогодні перейменовано на операцію об'єднаних сил. У зв'язку з цим 21 травня 2015 року український парламент схвалив Заяву про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією. Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй і Генеральний секретар Ради Європи на підставі статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статті 15 Конвенції були поінформовані про те, що Україна не несе відповідальності за дотримання прав людини на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, частини Донецької та Луганської областей. Також у Заяві зазначено, що у зв'язку з тривалою антитерористичною операцією в Донецькій та Луганській областях парламентом було прийнято закони, які фактично допускають обмеження на цих територіях прав людини, передбачених статтями 9, 12, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, статтями 5, 6, 8, 13 Конвенції та статтею 2 Протоколу № 4 до неї. Зокрема, в Заяві зазначено, що прийнятими законами передбачено такі обмеження:



- превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на термін до 30 діб, за згодою прокурора і без ухвали суду;
- зміна територіальної підсудності справ;
- заборона на перебування в певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без встановлених документів;
- тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів по вулицях, дорогах і ділянках місцевості;
- перевірка документів, що засвідчують особу, огляд особистих речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян.

У Заяві акцентується, що застосування таких норм виключно під час проведення антитерористичної операції у виняткових випадках — з метою запобігання тяжких злочинів — є тими рамками, яких вимагає гострота небезпеки, заподіяна збройною агресією Російської Федерації та діями терористичних угруповань, які підтримуються цією державою.

Питання щодо зазначених законодавчих обмежень на розгляд Конституційного Суду України не виносилися.

Другим викликом, який переважно стосується соціальних економічних прав, можна вважати перманентні економічні кризи. Падіння економічних показників і доходів державного бюджету передбачено тягне за собою скорочення державних витрат у соціальній сфері — зниження соціальних виплат і припинення інших програм допомоги населенню. В Україні вже стало негативною традицією, коли в часи економічних труднощів парламент з ініціативи уряду вносить зміни в різні закони з метою оптимізації витрат державного бюджету за допомогою скасування або обмеження тих чи інших соціальних гарантій, пільг і виплат, раніше встановлених законами для певних груп населення (зокрема пенсіонерів, інвалідів, матерів тощо). Позиції, сформовані з цього питання Європейським судом з прав людини, дозволяють здійснювати такі заходи і в разі зниження надходжень до державного бюджету. Конституційний Суд України бере до уваги наявність такого підходу, проте ще жодного разу не реалізував його у своїх рішеннях. Навпаки, згадані законодавчі обмеження соціальних прав найбільш вразливих груп населення визнавалися такими, що суперечать Конституції України, в десятках подібних справ, у яких Конституційний Суд України визнав за необхідне зберегти розміри соціальних виплат і пільг жертвам Чорнобильської катастрофи, пенсіонерам, інвалідам, а також межі пенсійного віку. Втім у деяких випадках із виконанням таких рішень виникли проблеми, оскільки необхідне фінансування було виділено урядом із затримкою.

На сьогодні найбільшою загрозою правам людини, на мою думку, стала епідемія COVID-19. Демократичні держави, за рідкісним винятком, законодавчо обмежили в рамках своїх юрисдикцій права на свободу, на особисте життя, право власності і зборів та багато інших прав, гарантованих внутрішніми конституціями та міжнародними договорами. Очевидно, що основним критерієм при вирішенні відповідних спорів стане не стільки обґрунтованість прийнятих обмежувальних заходів, скільки їх адекватність, а саме їх відповідність суспільно корисним цілям, на досягнення яких ці заходи спрямовані. Так, прийнятий в Україні у зв'язку зі згаданою вірусною пандемією пакет нормативно-правових актів спочатку

передбачав особисту ізоляцію для більшості населення, примусове закриття виробництв, магазинів, транспорту, громадських приватних закладів. Роботодавці отримали право знизити на третину оплату праці свого персоналу, а для членів уряду, суддів, прокурорів і державних службовців на час карантину був встановлений максимальний розмір заробітної плати в розмірі 35 тис. грн. Сьогодні на розгляді Конституційного Суду України знаходиться питання про конституційність зазначеного законодавчого обмеження оплати праці держчиновників.

Що стосується шляхів вирішення зазначених правових проблем, то, на мою думку, позбутися їх остаточно просто неможливо. Більшість згаданих викликів для прав і свобод людини мають політичне та економічне коріння, включаючи тероризм і COVID-19. Існуючі політико-економічні моделі не здатні ні ізолювати вплив внутрішньо- і зовнішньополітичних гравців, які провокують і використовують внутрішню нестабільність, ні забезпечити необхідний для вирішення цих проблем матеріальний ресурс або рівномірно розподілити вже наявний. Крім того, саме право не є статичним, і тому перманентно відбувається зміна панівних правових уявлень. Звідси випливає, що конфлікти між прихильниками різних уявлень — також явище перманентне. Тому демократичні держави і, зокрема, їх конституційні суди здебільшого здатні лише реагувати на такі конфлікти і виклики тією мірою, яка дозволяє підтримувати життєздатність існуючих систем держави і права.

У світлі зазначених проблем можна передбачити, що законодавчі обмеження прав і свобод людини лише посилюватимуться. Отже, основними критеріями при вирішенні правових спорів на рівні як національних конституцій, так і міжнародного права будуть обґрунтованість і співмірність таких обмежень.

## ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### ЛИПЕНЬ

**6 липня** зустріч Голови Конституційного Суду України О. Тулицького з консультантами проекту «BSS Economic Consultants» (Швейцарія), що здійснює оцінку ефективності проектів Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ)

**31 липня** участь заступника Голови Конституційного Суду України С. Головатого в Міжнародному онлайн-семінарі-практикумі «Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві», організованому Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду за підтримки проекту ЄС «Право-Justice», проекту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень», проекту Ради Європи в Україні «Підтримка конституційних і правових реформ, конституційне правосуддя та надання допомоги Верховній Раді у проведенні реформ, спрямованих на підвищення її ефективності», Координатора проектів ОБСЄ в Україні, Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ) та українсько-канадського проекту «Підтримка судової реформи»

### СЕРПЕНЬ

**2–9 серпня** у рамках співпраці між Конституційним Судом України, Координатором проектів ОБСЄ в Україні та Національною академією правових наук України організовано проведення Літньої школи для аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів «Верховенство права і конституціоналізм: конституційний лад та його антикризовий інструментарій» (м. Свалява, селище Поляна).

У роботі Літньої школи взяв участь суддя Конституційного Суду України В. Лемак, який прочитав лекцію на тему «Як захистити Конституцію України від поточної політики? (секрети „творчої кухні“ конституційного судочинства)»

**27 серпня**

участь Голови Конституційного Суду України О. Тупицького та керівника Секретаріату Конституційного Суду України В. Бесчастного в Міжнародній науково-практичній онлайн-конференції «Конституція XXI століття — верховенство права, цінність людини та ефективність держави» в рамках IV Конгресу Асоціації азійських конституційних судів та еквівалентних інститутів з нагоди 25-річчя Конституції Республіки Казахстан

### **ВЕРЕСЕНЬ**

**7–8 вересня**

участь заступника завідувача відділу попередніх висновків Управління опрацювання конституційних подань та конституційних звернень Правового департаменту Секретаріату Конституційного Суду України О. Спінчевської та головного консультанта відділу порівняльних досліджень Управління порівняльно-правового аналізу Правового департаменту Секретаріату Конституційного Суду України О. Шмигової у 8-й літній онлайн-школі «Обмеження прав і свобод людини в умовах надзвичайних ситуацій, пов'язаних зі здоров'ям: приклад COVID-19» Центру навчання та розвитку людських ресурсів Асоціації азійських конституційних судів та еквівалентних інституцій, організованій Конституційним Судом Турецької Республіки.

## ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

У вересні 70-річний ювілей відсвяткував суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України  
**Василь Іванович НІМЧЕНКО**



Шановний Василю Івановичу!  
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду та члени редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України» висловлюють Вам найщиріші привітання з нагоди ювілею, бажають міцного здоров'я і довголіття, хорошого настрою і радісних новин.  
Хай кожен день приносить Вам задоволення від реалізації власних задумів, надихає на нові звершення!

У жовтні 60-річний ювілей  
відзначив суддя Конституційного Суду України у відставці,  
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України  
**Дмитро Дмитрович ЛИЛАК**



Шановний Дмитре Дмитровичу!  
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду  
та члени редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»  
від щирого серця вітають Вас зі знаменною датою, зичать міцного здоров'я,  
незмінно бадьорого настрою, дружньої підтримки і щасливого сьогодення!  
Хай щодня серце повниться радістю, а Ваша оселя —  
добробутом і родинною злагодою!



## СТОРИНКА ПАМ'ЯТІ

12 серпня 2020 року на вісімдесят другому році життя помер Голова Конституційного Суду України (1996–1999 роки), суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, академік НАПрН України, заслужений юрист України **Іван Артемович Тимченко**.

Життєвий шлях Івана Артемовича — зразок людської гідності, відданості справі, відповідальності, добропорядності. Знаний ентузіаст своєї справи, він здійснив вагомий внесок у розвиток конституціоналізму в Україні та становлення Конституційного Суду України як органу конституційної юрисдикції.



Іван Артемович Тимченко народився 3 березня 1939 року в селі Калинівка Покровського району Дніпропетровської області. У 1967 році закінчив юридичний факультет Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). З 1966 року працював старшим редактором редакції журналу «Радянське право». З 1971 року — аспірант, науковий співробітник, вчений секретар Інституту держави і права АН УРСР. У 1990–1991 роках працював помічником Голови Верховної Ради України. З 1991 року очолював юридичну службу Адміністрації Президента України.

У вересні 1996 року Указом Президента України призначений суддею Конституційного Суду України. На спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України був обраний Головою Конституційного Суду України (з 19 жовтня 1996 року по 18 жовтня 1999 року). На посаді судді Конституційного Суду України перебував до 2004 року.

У 2004–2008 роках — завідувач наукової лабораторії, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України. З 2009 року — головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз апарату президії НАПрН України.

Опублікував понад 80 наукових праць. Нагороджений орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня (1997), орденом князя Ярослава Мудрого IV ступеня (2004), орденом «За розбудову України» імені М. Грушевського (2006), орденом Федеративної Республіки Німеччина «Великий Хрест за заслуги» (2006), орденом «За заслуги» III ступеня (2009).

Брав участь у розробці Декларації про державний суверенітет України, проектів Конституції України, законів про мови в Україні, про вибори народних депутатів України, про Конституційний Суд України.

Судді та колектив Секретаріату Конституційного Суду України висловлюють щирі співчуття рідним, близьким та колегам українського правознавця, високопрофесійного юриста, талановитого вченого. Світла пам'ять про Івана Артемовича назавжди збережеться у серцях тих, хто його знав.

Заступник керівника Департаменту  
організаційної роботи — керівник  
Редакційно-видавничого управління  
Секретаріату  
Конституційного Суду України  
**С. Сидоренко**  
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний секретар  
**Я. Скринник**  
тел.: 0 (44) 238-11-54  
e-mail: court@ccu.gov.ua

Над випуском працювали:  
О. Пазенко,  
Т. Безверха

Підписано до друку 22.10.2020.  
Формат 70x100/16. Папір офсетний. Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 9,03. Обл.-вид. арк. 7,53.  
Зам. № 458.  
Наклад 70. Ціна договірна.

Верстка, друк та палітурні роботи  
**ТОВ «505»**  
м. Житомир, вул. М. Бердичівська, 17а  
тел.: (0412) 422-106, e-mail: book\_druk@i.ua

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції України  
серія ДК № 5609 від 21.09.2017 р.*