

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

**ЗЕЛЕНА КНИГА
КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ
В УКРАЇНИ**

Київ

2021

ЗМІСТ

Вступ

Конституційне регулювання державної влади в Україні

- 1. Ключові проблеми парламентаризму**
- 2. Проблеми конституційно-правового статусу Президента України**
- 3. Проблеми організації та діяльності органів виконавчої влади**
- 4. Проблеми конституційного регулювання системи правосуддя**
- 5. Ключові проблеми діяльності Конституційного Суду України**

Конституційний процес в Україні

- А. Проблеми проведення конституційної реформи в Україні**
- Б. Проблеми регулювання порядку внесення змін до Конституції України**

Постатейний коментар до окремих розділів Конституції України

ВСТУП

Цього року виповнюється 25 років з дня ухвалення Верховною Радою України 28 червня 1996 року першої і єдиної Конституції незалежної України. На відміну від своїх попередників (документів радянської доби, іменованих «конституціями»), які мали переважно декоративно-ідеологічний характер, Конституція 1996 року мала установчий характер і була ухвалена з іншою метою — для забезпечення обмеженого правління та гарантування прав і свобод людини і громадянина.

В Україні, як і в будь-якій демократичній державі, Конституція України не позбавлена недоліків — як техніко-юридичного, так і політико-правового характеру. Щоправда більшість з цих проблем не були очевидними при розробці та ухваленні цього документу, а проявилися лише в ході безпосереднього застосування Конституції. З тих пір Конституція України фактично змінювалася 8 разів — в 2004, 2010, 2011, 2013, 2014, 2016, 2019 (двічі) роках. Шість законів, якими вносилися зміни до Конституції України, усунули ряд недоліків первинної редакції Конституції, однак при цьому, на жаль, створили нові. Легітимність діючої редакції Конституції України також була піддана сумніву Конституційним Судом України, який в нелегітимний спосіб у 2010 р. відновив дію її попередньої редакції Конституції; це правове свавілля було частково виправлене під час Революції Гідності 2014 р. Однак, комплексної конституційної реформи із залученням громадянського суспільства щодо збалансування відносин всередині «трикутника влади» (Парламентом — Президентом — Урядом) так і не відбулося.

28 грудня 2020 року Центр політико-правових реформ опублікував Звернення експертної громадськості до народних депутатів України щодо створення парламентської експертної робочої групи з питань конституційного реформування, задля напрацювання пропозицій щодо проведення комплексної конституційної реформи в Україні, зокрема, посилення засад парламентаризму, вдосконалення регулювання у сфері виконавчої влади, реформування конституційної юрисдикції. На запрошення ЦППР відгукнулося 16 народних депутатів України, які взяли активну участь у засіданнях робочої групи, в т.ч. в ролі доповідачів та співдоповідачів. Разом з експертами з конституційного права, народні депутати та їх помічники обговорювали вищезгадані питання, розглядали досвід України та зарубіжних країн у регулюванні таких питань, спільно шукали шляхи вирішення проблем і недоліків конституційного дизайну в Україні. Протягом січня – травня 2021 р. парламентська експертна робоча група з питань конституційного реформування провела 9 закритих, а також 2 публічних (розширених) онлайн-засідання. Підсумком роботи цієї парламентської експертної групи стала *Зелена книга конституційної реформи в Україні* — результат ідентифікації проблем конституційного регулювання в Україні, який описує основні проблеми:

- конституційного дизайну органів державної влади України через призму аналізу положень розділів IV («Верховна Рада України»), V («Президента України»), VI («Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади»), VIII («Правосуддя»), XII («Конституційний Суд України») Конституції України;

- конституційної реформи і правового регулювання порядку внесення змін до Конституції України (Розділ XIII «Внесення змін до Конституції України»).

Ця Зелена книга є вже другим документом подібного роду¹, які були розроблені ЦППР для консультації з громадськістю щодо проблем реалізації Конституції України. Як і попередня книга 2007 року, Зелена книга 2021 року є спробою залучити громадськість та експертне середовище до обговорення доцільності, змісту та механізмів конституційних змін, які відповідатимуть реаліям та потребам українського суспільства.

Загалом, Зелена книга є запрошенням до роздумів щодо конституційної реформи, до пошуку та осмислення існуючих проблем імплементації Конституції України, вона не пропонує конкретних шляхів чи підходів до вирішення цих проблем, оскільки ці питання будуть розглянуті у майбутній *Білій книзі конституційної реформи в Україні* — одночасному продовженню і завершенню проблематики, піднятої у Зеленій книзі.

ЦППР запрошує всіх бажаючих долучитися до обговорення Зеленої книги. Свої рекомендації, побажання, зауваження або пропозиції, ви можете надсилати на цю електронну пошту: centre@pravo.org.ua.

Парламентська експертна робоча група з питань конституційного реформування була створена і працювала в межах проєкту "Налагодження громадсько-парламентської взаємодії у конституційному процесі", що реалізується Центром політико-правових реформ у межах Програми USAID РАДА, що виконується Фондом Східна Європа, за участі експертів Громадської мережі публічного права та адміністрації UPLAN у межах Програми сприяння громадській активності «Долучайся!», що фінансується Агентством США з міжнародного розвитку (USAID).

¹ Зелена книга української конституційної реформи: матеріали для громадського обговорення / ШПА при НАУКМА, ЦППР, УНЦПД, КВУ: За заг. ред. І. Коліушка, Ю.Кириченко. — К.: «Лікей», 2007. — 32 с.; див. т-ж: Конституційна реформа: збірник матеріалів Центру політико-правових реформ за 2007 – 2013 роки / За заг. редакцією І.Б. Коліушка. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 166 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

1. КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Конституційна реформа 2004 року встановила в Україні змішану республіку з більшою політичною вагою Верховної Ради України як Парламенту і єдиного органу законодавчої влади в Україні (парламентсько-президентська республіка). Однак, неповна або неправильна імплементація механізму змішаної республіки на практиці, а також численні політичні конфлікти, спричинені недосконалістю впровадженої конституційної реформи, породжують суттєві проблеми з розвитком парламентаризму в Україні. Венеційська комісія ще у 2005 році звернула увагу, що Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. № 2222-IV не дозволяє повністю досягнути мети конституційної реформи — встановлення збалансованої та функціональної системи врядування (див. Висновок CDL-AD(2005)015)².

1.1. Проблеми, пов'язані з питаннями виборів та строку повноважень Парламенту

1.1.1. Фіксована дата виборів Парламенту

Починаючи з 2011 р. чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються *в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень* Верховної Ради України. Така дата чергових виборів до Верховної Ради України несе загрозу:

- зриву бюджетного процесу, що призводить до необхідності суттєво змінювати Державний бюджет уже в першому кварталі наступного року;
- зменшення строку повноважень Парламенту, обраного на дострокових виборах (якщо такі вибори відбуваються раніше до жовтня місяця).

1.1.2. П'ятирічний строк повноважень Парламенту

Теперішній строк повноважень Парламенту не враховує інтереси суспільства та перешкоджає належній та систематичній участі громадян в управлінні державними справами. Слід зазначити, що у більшості держав Центральної та Східної Європи строк повноважень Парламенту або його нижньої палати складає 4 роки. На практиці вже не одноразово виникало питання щодо легітимності складу діючого Парламенту до кінця його 5-річного строку повноважень (зокрема, повноваження Парламенту V, VII та VIII скликань були достроково припинені).

² Висновок щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року. Схвалено на 63-ій пленарній сесії Європейської комісії «За демократію через право» (Венеція, 10-11 червня 2005), CDL-AD(2005)015. (Переклад). URL: http://lib.rada.gov.ua/static/about/text/venez_konst.html

1.1.3. Неоднозначність положень про дострокове припинення повноважень Парламенту

Підстави для дострокового припинення повноваження Парламенту (стаття 90 Конституції України) є нечіткими і породжують зловживання на практиці. Зокрема, у 2019 році Президент достроково припинив повноваження Верховної Ради України без наявності на це конституційних підстав, а у 2007 році — намагався, посилаючись на політичну ситуацію в Парламенті та свій конституційно-правовий статус. На сьогодні стала (несуперечлива) практика Конституційного Суду України з цих питань відсутня.

Крім того, Конституція не передбачає жодних шляхів вирішення потенційної кризи, спричиненої нездатністю Парламенту, обраного на позачергових виборах, сформуванню стабільну парламентську більшість та досягти згоди при формуванні Кабінету Міністрів України (Конституція забороняє достроково припинити повноваження такого Парламенту протягом 1 року з дня його обрання).

1.2. Проблемні питання статусу та діяльності народного депутата

1.2.1. Імперативний мандат народного депутата

Запровадження у 2004 р. специфічної форми імперативного мандата народного депутата України негативно позначилося на незалежності народних депутатів України при прийнятті ними рішень, оскільки насамперед представники Українського народу повинні враховувати позицію керівництва відповідних політичних партій. Оскільки вільний депутатський мандат є загальноєвропейською парламентською тенденцією (хоча, звісно, у кожній державі статус депутата Парламенту має свої особливості, які пояснюються національними правовими особливості його організації та функціонування), то ПАРЄ і Венеційська комісія неодноразово вказували на те, що існування імперативного мандата суперечить європейським демократичним стандартам³.

Також необхідно звернути увагу на таке. Хоча Конституція України в редакції 2004 р. передбачає, що у разі невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції його повноваження припиняються достроково *на підставі закону* за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення, відповідного закону за весь цей час

³ Див.: Резолюція ПАРЄ № 1364 (2004) «Політична криза в Україні» від 29.01.2004 р.; Резолюція ПАРЄ № 1466 (2005) «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05.10.2005 р.; Резолюція ПАРЄ № 1549 (2007) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 19.04.2007 р.; Резолюція ПАРЄ № 1755 (2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 04.10.2010 р.; Резолюція ПАРЄ № 2145 (2017) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 25.01.2017 р.; Зведений висновок Венеційської комісії щодо проєкту конституційної реформи в Україні від 11.07.2001 р. CDL-INF(2001)11; Висновок Венеційської комісії щодо трьох законопроектів про внесення змін до Конституції України від 15.12.2003 р. CDL-AD(2003)19; Висновок Венеційської комісії щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року від 13.06.2005 р. CDL-AD(2005)015; Висновок Венеційської комісії щодо законопроекту про статус народних депутатів в Україні від 22.10.2007 р. CDL-AD(2007)031; Доповідь Венеційської комісії щодо імперативного мандата та суміжних практик від 16.07.2009 р. CDL-AD(2009)027 та ін.

так і не було ухвалено.

1.2.2. Порухення народними депутатами вимог щодо несумісності

Народні депутати України часто порушують конституційні вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, зокрема, фактично займаючись підприємницькою діяльністю або іншими видами діяльності, що негативно впливає на ефективність діяльності Парламенту. Важливо зазначити, що в Конституції України існує неясність як щодо терміну «підприємницька діяльність», так і щодо переліку забороненої діяльності (частина друга статті 78) стосовно осіб, які є власниками пакетів акцій комерційних компаній. В парламентських демократіях часто передбачаються вимоги до членів парламенту робити заяви про інтереси, які потенційно можуть поставити під загрозу їх незалежність, а також існують відповідні санкції, якщо такі норми порушуються. Крім того, для моделей врядування, що передбачають парламентський тип формування Уряду, поєднання мандату народного депутата та членства в Уряді є раціональним та ефективним.

1.2.3. Неособисте голосування народними депутатами

Незважаючи на конституційну вимогу щодо особистого голосування народного депутата на засіданнях Парламенту, часто трапляються випадки неособистого голосування народних депутатів України замість колег по парламентській фракції. Неособисте голосування народних депутатів все частіше стає підставою для оскарження ухвалених актів у Конституційному Суді України. Однією з причин неособистого голосування є передбачена Конституцією України вимога щодо ухвалення всіх рішень (за певними винятками) Верховної Ради України абсолютною більшістю голосів від конституційного складу Парламенту, а не більшістю від присутніх при наявності кворуму. Фіксація таких порушень на відеозаписах, неодноразові застереження інших парламентаріїв, коригування Регламенту Верховної Ради України зазвичай не мають жодних правових наслідків для депутатів-порушників, що дозволяє їм продовжувати цю неконституційну парламентську практику. Запровадження у 2019 році кримінальної відповідальності чи намагання визначити неособисте голосування як підставу для дострокового припинення повноважень народного депутата⁴ також не сприяло вирішенню цього питання.

1.3. Недоліки конституційного регулювання питань парламентської більшості

Положення Конституції України стосовно коаліції депутатських фракцій (далі — коаліція) як окремого суб'єкта внутрішньопарламентських відносин є занадто формалізованими та політичними за своєю суттю. Коаліція об'єктивно не може мати інституціональний характер, а її утворення, як свідчить зарубіжний досвід, є питанням

⁴ Див. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 24 грудня 2019 року № 9-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009v710-19#Text>

політичної (внутрішньопарламентської) практики, яка не повинна бути предметом конституційного регулювання. Венеційська комісія зазначала, що така формалізована процедура формування парламентської більшості може не сприяти посиленню політичної стабільності в Україні (див. Висновок CDL-AD(2005)015). Крім того, сумнівно, що така процедура узгоджується зі свободою вибору та ухваленням рішень, гарантованих політичним партіям Конституцією України відповідно до європейських стандартів в цій сфері.

На практиці стало очевидно, що в політичному процесі домінують переважно механістичні уявлення про коаліцію: коаліція не сприймається як функціональне явище чи невід'ємний атрибут парламентаризму, необхідний для ефективної роботи Парламенту та сформованого Кабінету Міністрів України, а як ще одна формальність, нав'язана положеннями Конституції України. Більш того, починаючи з 2014 року в Парламенті склалася парадоксальна ситуація, коли юридично неможливо встановити існування (чи відсутність) коаліції як явища взагалі, що і зробило можливим ухвалення сумнівного рішення Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України у 2019 році.

Подібні застереження щодо правосуб'єктності є актуальними і щодо парламентської опозиції. У Регламенті Верховної Ради України до жовтня 2010 р. існували аналогічні механістичні положення щодо опозиції (опозиційної депутатської фракції, опозиційного об'єднання депутатських фракцій), які були суто формальними, і не надавали опозиції ефективних інструментів співпраці з коаліцією, але при цьому інституціонували опозицію як окремого суб'єкта внутрішньопарламентських відносин.

1.4. Питання реалізації Парламентом кадрових повноважень. Проблема бездіяльності Парламенту

Верховна Рада України уповноважена ухвалювати кадрові рішення стосовно великої кількості органів державної влади, однак Конституція України не передбачає механізму реагування на бездіяльність Парламенту у цій сфері. На практиці Верховна Рада умисно зволікала, наприклад, з призначенням суддів Конституційного Суду України. Зокрема, робота Конституційного Суду України фактично була заблокованою у 2005-2006 рр. через зволіканням із призначенням, а також з приведенням їх до присяги. Станом на лютий 2021 року у Конституційному Суді України все ще не заповнено три вакантних місця, два з яких саме за квотою Парламенту⁵. Крім того, Верховна Рада України допускала як позачергову ротацію всього складу Центральної виборчої комісії⁶, так і фактичне продовження повноважень членів ЦВК поза межами строків, встановлених законом⁷, що перетворювало ЦВК на заручника волі політичної кон'юнктури. Також Верховна Рада часто зволікала з призначенням дострокових місцевих виборів, фактично позбавляючи громадян права вільно обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування. Не існує жодної відповідальності, крім політичної, за подібні прояви бездіяльності Парламенту.

⁵ Перша вакансія з'явилася у травні 2019 року, друга — у грудні 2019 року.

⁶ 4 жовтня 2019 року Верховна Рада України достроково припинила повноваження членів ЦВК, обраних Верховною Радою України попереднього скликання менше року тому і призначила 17 нових членів ЦВК.

⁷ У 2014-2018 роках взагалі не здійснювалася ротація поточного складу ЦВК, незважаючи на закінчення строків призначення її членів.

З іншого боку Парламент часто ухвалює рішення з кадрових питань, не маючи відповідних конституційних повноважень (зокрема, звільнення членів НАЗК, керівництва ДБР, фактичне продовження каденції членам НКРЕКП тощо). Незважаючи на те, що Конституція України передбачає вичерпний перелік повноважень Парламенту, Верховна Рада на законодавчому наділяє саму себе додатковими повноваженнями у кадровій сфері, а також активно підіграє Президентові, наділяючи його повноваженнями поза межами Конституції. Однак, з положень Конституції України незрозуміла методологія визначення обсягу конституційних повноважень як Парламенту, так і Президента.

1.5. Проблеми конституційного регулювання законодавчого процесу

1.5.1. Відсутність класифікації законів у Конституції України

Конституція України не виокремлює різні види законів за юридичною силою (закони про внесення змін до Конституції України, конституційні закони з найважливіших питань та звичайні закони), а також не містить положень про необхідність кворуму для проведення засідань. Відсутність класифікації законів, чіткого розуміння їхнього предмету регулювання, наявність взаємосуперечливих норм Конституції України щодо законодавчої діяльності часто призводить до політичних спекуляцій та низької якості ухвалених Верховною Радою України актів. Практика діяльності Верховної Ради України показує, що Парламент схильний на підставі закону розширювати як межі наявних конституційних повноважень, так і доповнювати свій конституційно-правовий статус новими повноваженнями на рівні закону, що суперечить положенням та логіці, Конституції України.

1.5.2. Відсутність законів з питань, прямо передбачених Конституцією України

Станом на 2021 рік Верховна Рада України так і не ухвалила ряд законів з важливих питань, передбачених статтею 92 та іншими статтями Конституції України. Зокрема, немає законів про Державний Прапор і Державний Герб України, про обчислення часу на території України, про територіальний (адміністративно-територіальний) устрій України, про організацію і порядок проведення місцевих референдумів, про спеціальний статус міста Севастополя тощо.

1.5.3. «Законодавчий спам»

Конституція України наділяє кожного народного депутата правом законодавчої ініціативи. На практиці це провокує так званий «законодавчий спам», що ускладнює законодавчу діяльність Верховної Ради та її органів, оскільки велика кількість законопроектів створює суттєве навантаження на роботу комітетів Верховної Ради, що є несумісним з ефективною законодавчою процедурою. Більшість законопроектів, внесених до Парламенту, взагалі не розглядаються. В деяких європейських країнах передбачається лише право колективної законодавчої ініціативи, тобто можливість вносити законопроекти

мають лише групи депутатів, наприклад, у кількості найменшої депутатської фракції.

1.5.4. Ухвалення рішень Верховної Ради абсолютною більшістю голосів

Для ухвалення майже всіх рішень⁸ у Парламенті необхідна абсолютна більшість голосів (більшість від конституційного складу Верховної Ради). Така ситуація часто стимулює неособисте голосування серед народних депутатів, а також часто призводить до недієздатності Парламенту в умовах відносного паритету більшості та опозиції. Для європейського парламентаризму така модель ухвалення рішень є нетиповою. Здебільшого, рішення у парламентах ухвалюються відносною більшістю (більшістю від присутніх депутатів) за наявності відповідного кворуму (крім випадків, наприклад, формування уряду чи ухвалення змін до конституції).

1.5.5. Неконституційні положення Регламенту Верховної Ради України

Після відновлення дії Закону України «Про внесення змін до Конституції України» у 2014 році Верховна Рада України не привела свій Регламент у відповідність до чинної редакції Конституції України. Зокрема, у Регламенті Верховної Ради України відсутні положення про порядок утворення та діяльності коаліції депутатських фракцій та парламентської опозиції. Крім того, положення Глави 33 Регламенту, яка регулює порядок призначення чи обрання на посади, звільнення з посад, припинення повноважень, надання згоди на призначення чи звільнення з посад посадових осіб є застарілими та все ще не узгоджують з нормами чинної редакції Конституції України, навіть незважаючи на те, що зміни в цю главу вносилися навіть у 2020 році. Деякі норми Регламенту (наприклад, Стаття 208-4 «Порядок призначення на посаду суддів Конституційного Суду України») навмисно спотворюють чинні положення Конституції України щодо конкурсного відбору суддів Конституційного Суду.

1.5.6. Недоліки конституційного регулювання взаємодії Президента і Парламенту в питаннях законодавчого процесу

Окремі положення Конституції України дозволяють Президенту України зловживати своїми повноваженнями у сфері законодавчого процесу задля досягнення політичних цілей, що є нетиповим для змішаної системи врядування:

- саме Президент, а не Кабінет Міністрів України може визначати власні законопроекти як невідкладні, які Верховна Рада України зобов'язана розглянути позачергово (частина друга статті 93);

- законопроект про внесення змін до Конституції України вноситься Президентом України або не менш як третиною чи двома третинами народних депутатів України (статті 154, 156);

⁸ Крім випадків ухвалення закону про внесення змін до Конституції України (2/3 від конституційного складу Парламенту, статті 155 і 156), ухвалення закону про опис державних символів України та порядок їх використання (2/3 від конституційного складу Парламенту, стаття 20), утворення тимчасової слідчої комісії (1/3 від конституційного складу Парламенту, стаття 89), затвердження Конституції Автономної Республіки Крим (не менше як половиною від конституційного складу Парламенту, стаття 135).

- Конституція не містить однозначного регулювання випадків, коли Президент України протягом встановленого строку не підписує і не повертає закон для повторного розгляду: хоча закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений (частина третя статті 93) — на практиці траплялися ситуації, коли Президент ігнорував конституційні положення щодо термінів їх підписання та повернення для повторного розгляду;

- Конституція України недостатньою мірою регулює порядок і межі застосування Президентом України права вето щодо ухвалених Парламентом законів — на практиці неодноразово траплялися випадки, коли текст закону, повернутого на повторний розгляд Парламенту, суттєво відрізнявся від тієї редакції, яка спершу була ухвалена, а пропозиції Президента до такого закону суттєво змінювали первинний предмет і завдання правового регулювання такого закону;

- під час повторного розгляду закону для його прийняття Верховною Радою України (подолання вето Президента України) необхідно не менш як дві третини від її конституційного складу (частина четверта статті 94) — кількість голосів, яка співрозмірна з ухваленням закону про внесення змін до Конституції України.

1.6. Невизначеність меж парламентського контролю. Відсутність інтерпеляції

Відповідно до пункту 33 частини першої статті 85 Конституції України у редакції 2004 року межі парламентського контролю можуть визначатися не лише Конституцією, а й законами України. Такий підхід до конституційного регулювання цього питання викликає сумніви з огляду на загальні принципи визначення меж гілок влади Конституцією України. Крім того, інститути запиту народного депутата України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункової палати потребують докорінного перегляду в контексті нових політичних реалій. Важливо зазначити, що в Україні до сьогодні немає традиційної форми парламентського контролю за діяльністю Уряду — інституту інтерпеляції, який безпосередньо пов'язаний з передбаченою в Конституції України колективною політичною відповідальністю Уряду перед Парламентом. Під інтерпеляцією розуміється сформульована членом (членами) парламенту і подана в письмовій формі вимога до Прем'єр-міністра чи члена Уряду дати пояснення на пленарному засіданні парламенту з приводу конкретних чи загальних питань урядової політики. Ця форма парламентського контролю за діяльністю Уряду і/або його окремих міністерств існує майже у всіх парламентських або напівпрезидентських республіках, а також в окремих парламентських монархіях Європи.

1.7. Нечіткість статусу органів, які згадані у Розділі IV «Верховна Рада України» Конституції України

В статтях 85, 98-101 Конституції України згадується ряд важливих органів без чіткої конкретизації їхнього статусу та місця в системі органів державної влади, зокрема в контексті дизайну, визначеного статтями 6 і 19 Конституції України: Антимонопольний комітет України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна України, Служба безпеки України, Національний банк України, Центральна виборча комісія, Рахункова палата, Національна рада України з питань

телебачення і радіомовлення, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Їхній статус та повноваження, а також порядок призначення та звільнення керівництва (членів) цих органів неодноразово були предметом політичної боротьби між різними групами впливу.

1.8. Поточні конституційні ініціативи щодо реформування поточного статусу Парламенту та народних депутатів України

29 серпня 2019 року Президент України вніс до Верховної Ради України сім законопроектів про внесення змін до Конституції України, п'ять з яких безпосередньо стосувалися Парламенту та народних депутатів України (див. Таблицю *Законопроекти про внесення змін до Конституції України від 29.08.2019 року*):

- «Про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу)» реєстр. № 1015;

- «Про внесення змін до статей 85 та 101 Конституції України (щодо уповноважених ВРУ)» реєстр. № 1016

- «Про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України)» реєстр. № 1017;

- «Про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо дострокового припинення повноважень народного депутата України)» реєстр. № 1027;

- «Про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів ВРУ)» реєстр. № 1028.

Конституційний Суд України надав негативні висновки щодо законопроектів № 1016 та № 1027, а також висловив окремі застереження щодо законопроектів № 1015 і № 1017.

14 січня 2020 року на другій сесії Верховна Рада України попередньо схвалила законопроекти № 1013 (щодо скасування адвокатської монополії) та № 1028 (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів ВРУ), однак на наступній черговій (третій) сесії Парламенту (лютий-липень 2020 року) ці законопроекти не розглядалися, а отже ці зміни до Конституції України вважаються такими, що розглядалися, але не були ухвалені Верховною Радою України, і на них поширюється дія положень частини першої статті 158 Конституції України.

4 лютого 2020 року на третій сесії Верховна Рада України попередньо схвалила законопроект № 1017 (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України) без розгляду застережень Конституційного Суду України. Аналогічно, як у випадку, згаданому вище, на наступній черговій (четвертій) сесії Парламенту (вересень 2020 року - січень 2021 року) цей законопроект не розглядався, а отже такі зміни до Конституції України вважаються такими, що не були ухвалені Верховною Радою України.

Законопроект № 1015 (щодо законодавчої ініціативи народу) не розглядався у Верховній Раді України.

Таблиця.

Законопроекти про внесення змін до Конституції України від 29.08.2019 року

Реєстр. №	Назва	Висновок КСУ	Попереднє схвалення	Остаточне прийняття
----------------------	--------------	-------------------------	--------------------------------	--------------------------------

1013	Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)	+	14.01.2020	!
1014	Про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, НАБУ, призначати на посади та звільняти з посад директорів НАБУ і ДБР)	-	-	-
1015	Про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу)	+/-		
1016	Про внесення змін до статей 85 та 101 Конституції України (щодо уповноважених ВРУ)	-	-	-
1017	Про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України)	+/-	04.02.2020	-
1027	Про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо дострокового припинення повноважень народного депутата України)	-	-	-
1028	Про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів ВРУ)	+	14.01.2020	-

2. ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Конституція України 1996 року закріпила змішану (напівпрезидентську) систему врядування в Україні, відповідно до якої Президент України є главою держави і формально не належить до жодної з гілок влади. Незважаючи на те, що Президент України займає особливе місце в державному механізмі, за змістом своїх повноважень він найбільше взаємодіє з виконавчою владою. У 1997 році Венеційська комісія охарактеризувала наявну в Україні модель врядування таким чином: «хоча Конституцією [України] запроваджується сильна виконавча влада під керівництвом потужного Президента, присутні стримування і противаги, що має запобігти зверненню до авторитарних рішень»⁹. Однак, у 2010 році після де-факто узурпації влади В. Януковичем Венеційська комісія поставилася до цієї моделі вже більш критично: «на практиці, однак, Конституція 1996 року призвела до концентрації влади в руках президента і до постійної конфронтації між законодавчою та виконавчою гілками влади»¹⁰.

Конституційна реформа 2004 року змінила баланс повноважень між Верховною Радою, Президентом України і Урядом, розподіливши «надлишкові» повноваження глави держави між Парламентом і Урядом. Зокрема, останній став підзвітний і підконтрольний Парламенту, а не Президенту, що є більш типовим для європейських практик конституціоналізму. Однак, поточний конституційний дизайн в Україні (2006—2010 рр., з 2014 року) має значну кількість вад, які ускладнюють досягнення балансу між різними

⁹ Draft Opinion of Venice Commission 'On the Constitution of Ukraine' CDL(1997)001-e. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1997\)001-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1997)001-e#)

¹⁰ Висновок Венеційської комісії «Про конституційну ситуацію в Україні» CDL-AD(2010)044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a36#Text

гілками влади.

2.1. Проблема конституційного визначення статусу глави держави

Стаття 102 Конституції України визначає Президента *главою держави*, а також *гарантом*:

- державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина;

- реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Така розмита норма-декларація не дає однозначного розуміння статусу Президента України та його місця в системі органів державної влади, та породжує на практиці між інституційні конфлікти, в першу чергу, між Президентом і Урядом. Крім того, гіпертрофований рівень імунітету Президента України, передбачений статтею 105 Конституції України, веде до порушення стабільного функціонування змішаної моделі врядування та створює передумови для політичного свавілля з боку глави держави. На практиці Президент України фактично не несе відповідальності як за дії, вчинені під час перебування на цьому посту, так і за бездіяльність, тобто невчинення відповідних дій, яких Конституція України вимагає від нього.

2.2. Питання виборів Президента України та його вступу на посаду

Передбачені статтею 103 Конституцією України положення щодо визначення дати чергових виборів, а також дати вступу новообраного Президента на посаду (дата інавгурації) на практиці створюють невідповідність між фактичним і юридичним строком повноважень Президента України, оскільки прив'язка дати чергових виборів до одного і того ж календарного місяця може суттєво скоротити строк повноважень Президента, обраних на позачергових виборах. До того ж 90-денний строк для проведення чергових президентських виборів є необґрунтовано довшим у порівнянні зі строком проведення позачергових парламентських виборів, на які відводиться 60 днів.

2.3. Проблеми конституційних повноважень Президента України

2.3.1. Суперечливий перелік повноважень Президента України, передбачений частиною першою статті 106 Конституції України

Частина перша статті 106 Конституції України передбачає схоластичний набір повноважень Президента України, позбавлений системної та логічної єдності, а подекуди і юридичної визначеності. Наприклад, пункт 1 (*«забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави»*) є швидше нормою-декларацією, а не змістовним повноваженням Президента; пункт 3 (*«...здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави»*) закладає інституційний конфлікт із Прем'єр-міністром та Міністром закордонних справ; пункт 4 (*«приймає рішення про визнання іноземних держав»*) передбачає повноваження Президента, яке не підлягає обов'язковій контрасигнації з боку Міністра закордонних справ; пункти 7 (*«призначає*

позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені цією Конституцією») та 8 («припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених цією Конституцією») фактично є одним, а не двома окремими повноваженнями Президента, які застосовуються одночасно (див. повний коментар до статті 106 Конституції України нижче). Крім того, окремі повноваження Президента України у сфері виконавчої влади — наприклад, пункт 10 («вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України»), пункт 15 («зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності») — є невластивими для системи змішаної республіки.

2.3.2. Неконституційність «доктрини про приховані повноваження» Президента України

Всупереч положенню пункту 32 частини першої статті 106 Конституції України, а також юридичним позиціям Конституційного Суду України, в яких послідовно зверталася увага на те, що повноваження Парламенту і Президента України визначаються виключно Конституцією України і не підлягають розширенню законом (див. Рішення від 24.12.1997 р. № 8-зп; 10.04.2003 р. № 7-рп/2003; від 25.12.2003 р. № 22-рп/2003; від 07.04.2004 р. № 9-рп/2004; від 16.05.2007 р. № 1-рп/2007; від 08.07.2008 р. № 14-рп/2008; від 02.10.2008 р. № 19-рп/2008; від 08.10.2008 р. № 21-рп/2008; від 07.07.2009 р. № 17-рп/2009; від 15.09.2009 р. № 21-рп/2009; від 17.12.2009 р. № 32-рп/2009; від 10.06.2010 р. № 16-рп/2010; № 5-р/2019 від 13.06.2019 р. і т.д.), Президент України часто зловживає своїм правом видавати укази, підписуючи такі документи без належних на те конституційних підстав. Найчастіше це акти з кадрових та установчих питань, зокрема, щодо призначення та звільнення різних посадовців, а також створення, реорганізації та ліквідації різних державних органів, не передбачених Конституцією України. Ще одним проявом цієї «доктрини» є політична практика підписання указів, які містять різноманітні доручення до Уряду та центральних органів виконавчої влади, або безпосереднє звернення Президента України до цих органів з такими дорученнями в усній формі.

Неконституційна «доктрина» реалізації Президентом України своїх «прихованих повноважень» обґрунтовується нечіткістю положень статті 102, пункту 1 частини першої статті 106 Конституції України, а також різночитаннями положень частини другої статті 94 («Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду») та частини третьої статті 106 («Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України»). Однак, використання Президентом «прихованих повноважень» явно суперечить засадам конституційного правопорядку та логіці змішаної моделі врядування.

2.3.3. Неконституційність чинних законодавчих положень про повноваження Президента України відповідно до Конституції України у редакції 1996 року

У зв'язку з тим, що в Україні тричі змінювалася модель змішаної республіки (з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську у 2004 і 2014 рр. і навпаки в 2010 р.) станом на сьогодні в законодавстві України зустрічається чимало застарілих положень, які передбачають вже неіснуючі повноваження Президента України, а також встановлюють відносини підпорядкування різних державних органів Президенту України відповідно до Конституції України у редакції 1996 року. Наприклад, відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Голова Антимонопольного комітету України *призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України*, хоча пункт 12 статті 85 Конституції України в чинній редакції передбачає, що *Голову Антимонопольного комітету призначається Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України*.

2.3.4. Відсутність регламентації процедур здійснення Президентом України своїх повноважень. Проблема процедури контрасигнації актів глави держави

Конституція України не передбачає чітко окресленого механізму, яким саме чином Президент України гарантує державний суверенітет, територіальну цілісність України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО, а також яким чином і в якій формі Президент здійснює свої повноваження, передбачені частиною першою статтею 106 Конституції України.

Відсутність чіткого законодавчого врегулювання (наприклад, Закону України «Про Президента України») питань *регламентації здійснення Президентом України своїх дискреційні повноважень з процедурної точки зору*, а також порядку контрасигнації актів глави держави Прем'єр-міністром (або відповідним міністром), а також набуття чинності таких актів, процедури взаємодії Президента та інших органів державної влади на практиці призводить до міжінституційних конфліктів та створює можливість для глави держави діяти у закритому режимі від суспільства, використовуючи негласні способи розробки політик без належного врахування суспільної думки. Зокрема, на практиці інститут контрасигнації актів глави держави як механізми забезпечення узгодженості державної політики перетворився суто на процедуру формального «скріплення підписом», що є невластивим для змішаної республіки. Зокрема, положення частини четвертої статті 106 Конституції України щодо скріплення актів Президента України підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання, на практиці чомусь тлумачиться так, неначе такий акт Президента України діє з моменту його підписання Президентом, а не після контрасигнації відповідним членом Уряду. Така точка зору обґрунтовується особливостями текстуальної структури статті 106 (послідовним розміщенням частин третьої і четвертої¹¹ цієї статті), однак насправді така практика є прямим порушенням Конституції України.

2.4. Проблеми конституційного статусу Ради національної безпеки і оборони

¹¹ Частина третя статті 106: «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 четверта статті 106: «Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання».

Стаття 107 Конституції України передбачає, що Президент України:

- *очолює* РНБО — координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України, який *координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони*;
- указами *вводить в дію* рішення РНБО.

Положення статті 107 Конституції України не передбачають чіткого статусу чи вичерпних повноважень РНБО, що надає Президенту України інструменти для перетворення РНБО на «тіньовий уряд», який може перетягувати на себе компетенцію та повноваження Кабінету Міністрів України.

2.5. Суперечливий статус консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президенті України, а також посадовців цих органів

Конституція України передбачає, що Президент України створює 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), однак не визначає статусу ні цих органів, ні їхніх посадових і службових осіб. Наприклад, на практиці канцелярія Президента України є негласним центром формування державної політики, а її очільник вважається впливовим політичним актором. Перенесення фактичного центру впливу з Уряду до канцелярії глави держави суперечить засадам організації та функціонування змішаної республіки.

2.6. Неможливість тимчасового делегування Президентом України своїх окремих повноважень іншим особам або органам

Конституція України прямо забороняє Президенту України передавати будь-які свої повноваження іншим особам або органам (частина друга статті 106), що на практиці може створити проблеми для ефективного врядування та спричинити конституційну кризу у випадку екстраординарних ситуацій. Практика сучасного конституціоналізму допускає тимчасове делегування главою держави окремих своїх повноважень вищим посадовцям держави у виключних випадках і в межах обмеженого часу, зокрема, коли глава держави не може повноцінно здійснювати свої повноваження (наприклад, термінова хірургічна операція, тимчасова непрацездатність тощо).

2.7. Питання припинення повноважень, виконання обов'язків Президента України

2.7.1. Нереалістичність конституційної процедури усунення Президента України з поста в порядку імпічменту

Стаття 111 Конституції передбачає доволі складну, майже нереальну на практиці процедуру усунення Верховною Радою Президента з поста в порядку імпічменту. Навіть під час Революції гідності і попри очевидність скоєння Президентом України державної зради та самоусунення від здійснення своїх конституційних повноважень Верховна Рада

України все-таки ухвалила Постанову «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України», а не застосовувала процедуру імпичменту, передбачену цією статтею Конституції України. Кількість голосів (три четвертих голосів від конституційного складу Парламенту), яка необхідна для ухвалення рішення Парламентом про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту, перевищує кількість голосів, необхідну для внесення змін до Конституції України (дві третіх голосів від конституційного складу Парламенту), що є дивним та нелогічним в умовах демократичного врядування. Ухвалення у 2019 році Закону «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпичмент)» ніяк не зробило імпичмент більш імовірним на практиці, а лише кодифікувало всі процедурні положення з цього питання в одному законодавчому акті.

Таким чином, нереалістична процедура імпичменту глави держави з боку Верховної Ради в поєднанні із розширеним тлумаченням конституційних повноважень Президента щодо розпуску Парламенту призводить до очевидного порушення балансу стримувань і противаг між Парламентом і Президентом на користь останнього, що може в підсумку призвести до узурпації влади.

2.7.2. Проблема імплементації інших підстав для дострокового припинення повноважень Президента України

Частина друга статті 108 Конституції України передбачає досить обмежений перелік підстав дострокового припинення повноважень Глави держави, оскільки у випадку фактичного припинення повноважень Президента України у будь-який інший спосіб (наприклад, як було у випадку з В. Януковичем) виникає конституційна криза.

Крім того, імплементація положень статей 109 і 110 на практиці можуть бути суттєво ускладнена через розмитість їхніх юридичних формулювань. Наприклад, незрозуміло, чи необхідно Президенту України підписувати указ про свою відставку, а також чому заява про відставку має оголошуватись саме на засіданні Верховної Ради України, адже Парламент не ухвалює рішення щодо прийняття такої відставки. Нечітка процедура встановлення Верховною Радою України неспроможності виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я також може ускладнити застосування цього конституційного положення на практиці.

2.7.3. Проблема заміщення поста Президента України в разі дострокового припинення його повноважень

В разі достроково припинення повноважень Президента України відповідно до статті 112 Конституції України виникає ситуація, коли Голова Верховної Ради України одночасно виконує обов'язки Президента України, залишаючись на своїй посаді спікера Парламенту, що може призвести до порушеннями балансу у системі стримувань і противаг. Крім того, Конституція України не передбачає альтернативного порядку заміщення поста Президента України у випадку кризових ситуацій, наприклад, якщо Голова Верховної Ради України не зможе виконувати обов'язки Президента України.

3. ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Розділ VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» Конституції України є одним із найбільш недосконалих розділів Основного Закону, оскільки автори Конституції під час роботи над цими положеннями не мали бачення, якою має бути система виконавчої влади у майбутньому. Положення парламентської Концепції адміністративної реформи 1995 року не були враховані під час розробки Конституції України, а реформування самої системи виконавчої влади було відкладено на майбутнє.

В ході конституційної реформи 2004 року було суттєво зменшено роль Президента України у формуванні КМУ та центральних органів виконавчої влади, однак поточний стан речей свідчить про те, що у Президента все ще зберігаються вагомні інструменти впливу на виконавчу владу, що є невласивим для системи змішаного правління.

Окремі зауваження викликають положення про місцеві державні адміністрації. Якщо у 1996 році ці норми Конституції були результатом політичного компромісу, то після конституційної реформи 2004 року не було забезпечено узгодженості цих положень з іншими, оновленими нормами Конституції, через що місцеві державні адміністрації як органи виконавчої влади сприймаються доволі архаїчно в поточному конституційному дизайні.

3.1. Проблеми визначення статусу та завдання Кабінету Міністрів України

3.1.1. Нелогічність положення Конституції України про відповідальність Уряду перед Президентом

Конституція України визначає КМУ як вищий орган у системі органів виконавчої влади, який є *відповідальним* перед Президентом України і Верховною Радою України (частина друга статті 113), однак це положення Конституції є алогічним, оскільки *жодної відповідальності перед Президентом України Уряд не несе, а питання про відставку Уряду відповідно до Конституції вирішується виключно Парламентом*. Наявність такої норми в Конституції пояснюється тим, що в ході проведення конституційної реформи 2004 року це положення Конституції України не було узгоджене з новими повноваженнями Парламенту і Президента.

3.1.2. Нівелювання участі Уряду у виробленні державної політики

У Конституції немає згадки про те, що *основним завданням Уряду є формування політики розвитку країни*, зокрема, через розробку та внесення до Парламенту нових законопроектів. На практиці завдання Уряду часто зводиться просто до виконання діючих законів, що нівелює участь КМУ у виробленні державної політики розвитку країни¹² та

¹² Наприклад, зі 105 законів, ухвалених ВРУ на третій сесії, лише 7 законів – урядові, що є ненормальним для поточної системи правління в Україні. Див.: Третя сесія ВРУ: Що змінилося у роботі парламенту?, *Лабораторія законодавчих ініціатив*, <https://parlament.org.ua/2020/07/31/tretya-sesiya-vru-shho-zminilosya-u-roboti-parlamentu/>

суперечить логіці системи змішаного правління.

3.2. Проблеми визначення складу, порядку формування Уряду та набуття ним повноважень

3.2.1. Прем'єр-міністр України не має визначального впливу на формування Уряду

Конституція України не гарантує формування персонального складу Уряду Прем'єр-міністром: *фактично підбір кандидатур на посади членів Уряду в останні роки відбувається канцелярією Президента України, а не особисто очільником Уряду. У зв'язку з цим Прем'єр-міністр лише номінально керує роботою КМУ і не має реальних шансів керувати Урядом як єдиною командою, що знижує ефективність та результативність діяльності КМУ та не відповідає логіці змішаного правління.*

3.2.2. Формування Уряду роз'єднане з підготовкою його Програми діяльності

Конституція України однозначно вказує на необхідність виконання Урядом своєї Програми діяльності, яку розглядає і схвалює ВРУ, однак у *Конституції відсутні положення, які б синхронізували процес формування уряду та підготовку його Програми діяльності. Оскільки у Конституції не встановлюється порядок підготовки, подання та схвалення Програми діяльності новосформованим КМУ, то це нівелює значення цієї Програми як стратегічного документу для Уряду, а КМУ часто працює взагалі без будь-якої затвердженої Програми.*

3.2.3. Конституція України встановлює різний порядок призначення членів Уряду

Такий конституційний порядок, по-перше, це створює підстави для конфлікту інтересів та підпорядкування між міністрами, які номінуються різними суб'єктами, і, по-друге, це стимулює інституційний конфлікт між Президентом і Прем'єр-міністром України. Венеційська комісія ще у 2005 році констатувала, що *«[п]роцедура внесення кандидатур та відмінності в статусі [членів] такого важливого політичного органу як Кабінет Міністрів викликають занепокоєння стосовно необхідної згуртованості Кабінету та реалізації його політики, особливо в умовах специфічного контексту української політичної системи, де відносини між Президентом та Прем'єр-міністром інколи стають різко суперницькими»¹³.*

3.2.4. Конституція України не передбачає кількості віцепрем'єр-міністрів в Уряді

Оскільки у Конституції України не передбачена точна кількість

¹³ Висновок щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року. Схвалено на 63-ій пленарній сесії Європейської комісії «За демократію через право» (Венеція, 10-11 червня 2005), CDL-AD(2005)015. (Переклад). URL: http://lib.rada.gov.ua/static/about/text/venez_konst.html

віцепрем'єр-міністрів, то на практиці Парламент може *необґрунтовано збільшувати склад Уряду за рахунок великої кількості посад віцепрем'єр-міністрів* (у випадку, якщо відповідні віцепрем'єр-міністри не є міністрами за посадою). Крім того, в урядах Олексія Гончарука (2019—2020) та Дениса Шмигала (2020—) взагалі не призначався Перший віцепрем'єр-міністр, хоча така посада прямо передбачена Основним Законом.

3.2.5. Нечітке регулювання питання кількісного складу Уряду. Відсутність положень про повноважність Уряду в Конституції України

Конституція України не визначає, за яких умов і з якого моменту Уряд вважається сформованим (повноважним), а також на підставі якого кількісного показника необхідно рахувати кворум в Уряді — на підставі кількості кандидатур, які внесені до Парламенту за поданням Прем'єр-міністра (додаючи сюди 2 міністрів за поданням Президента) чи на підставі кількості членів Уряду, щодо яких Парламент ухвалив відповідну постанову про їхнє призначення.

3.2.6. Можливість зловживання кадровими повноваженнями Президента щодо формування Уряду задля розпуску Парламенту

Крім того, зважаючи на те, що Президент України може розпустити Парламент, якщо протягом 60 днів після відставки Уряду не сформовано новий персональний склад Уряд, а також Президент вносить подання про призначення Прем'єр-міністра, Міністра оборони та Міністра закордонних справ, то Глава держави цілком може створювати підстави для затягування процесу формування Уряду, і як наслідок — підстави для дострокового припинення повноважень Парламенту.

3.2.7. Бездіяльність Прем'єр-міністра щодо заповнення вакантних посад міністрів протягом тривалого часу

В разі появи вакантних посад міністрів Прем'єр-міністр України часто зволікає з питанням щодо внесення на розгляд ВРУ кандидатур на такі посади. Оскільки Конституція не встановлює будь-яких часових обмежень для заповнення вакантних посад членів КМУ у складі діючого і повноважного Уряду, то на практиці неодноразово виникала ситуація, коли посадові особи, не призначені ВРУ, роками виконували обов'язки членів КМУ. Наприклад, з 28 листопада 2018 р. і до 29 серпня 2019 р. була вакантною посада Міністра аграрної політики та продовольства, з 14 квітня 2016 р. і до 29 серпня 2019 р. — Міністра охорони здоров'я, з 4 березня 2020 р. до 17 грудня 2020 р. — Міністра освіти і науки, з 4 березня 2020 р. до 29 квітня 2021 р. — Міністра енергетики.

3.3. Проблеми регулювання відставки Уряду

3.3.1. Питання статусу Уряду у відставці

Теорія передбачає лише два правові стани діяльності Уряду: Уряд, який перебуває у нормальному режимі роботи, та Уряд у відставці, який продовжує виконувати свої повноваження. В Україні ж часто постулювалася політично заангажована думка про те, що

відповідно до статті 115 Конституції України існує ще й додатковий правовий стан — Уряд, який склав повноваження перед новообраною ВРУ, але який при цьому не перебуває у відставці. Незважаючи на можливі різночитання цих положень Конституції, системний аналіз положень Основного закону заперечує наявність будь-яких «третіх станів»: Уряд, який склав повноваження перед новообраною ВРУ, має вважатися таким, що перебуває у відставці.

3.3.2. Суперечність конституційного порядку звільнення членів Уряду (крім Прем'єр-міністра), вирішення питання про їхню відставку

Якщо стаття 115 визначає порядок вирішення питання про відставку члена КМУ (і зокрема, Прем'єр-міністра України), то питання звільнення членів КМУ в Конституції взагалі не регулюється. Розширене тлумачення положень пункту 12 частини першої статті 85 щодо можливості Верховної Ради звільняти членів Уряду за власною ініціативою призводить до політичного тиску на членів КМУ, блокування або порушення злагодженої діяльності Уряду як колегіального органу, оскільки такі норми створюють передумови до зловживання Парламентом своїми кадровими повноваженнями. Конституція України не містить спеціальних застережень, по-перше, щодо внесення подання Прем'єр-міністром України щодо звільнення членів КМУ, а також щодо внесення подання Президентом України щодо звільнення Міністра оборони та Міністра закордонних справ, незважаючи на відмінний порядок призначення цих міністрів. Крім того, звільнення членів КМУ без подання Прем'єр-міністра нівелює його статус як очільника Уряду. Також виглядає необґрунтованим наділення Президента, а не Прем'єр-міністра правом звертатися до ВРУ з пропозицією щодо розгляду питання про відповідальність КМУ (частина перша статті 87).

3.4. Проблеми повноважень Уряду та ухвалених ним правових актів

3.4.1. Еклектичний непорядкований набір повноважень Уряду

Перелік повноважень Уряду, передбачений статтею 116 Конституції України (зі змінами), не містить акценту на основному завданні КМУ — формуванні політики розвитку держави в усіх сферах суспільного буття. Повноваження КМУ перелічені без будь-якої логічної послідовності та системності їх викладу, вони сформульовані нечітко, неповно і суперечливо. Наприклад, відповідно до пункту 3 статті 116 Конституції України Уряд забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, хоча, зрозуміло, що діяльність Уряду є значно ширшою за вищезазначені сфери публічної політики.

3.4.2. Проблема підміни Уряду Радою національної безпеки і оборони

Положення Конституції, відповідно до яких РНБО координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (частина друга статті 107), а Президент України забезпечує національну безпеку та здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави (пункти 1 і 3 статті 106), закладають інституційний конфлікт між КМУ та РНБО, а також між КМУ та Президентом України в

окремих сферах урядової політики. Через те, що сфера національної безпеки ніколи не була чітко визначена, РНБО як постійно діючий орган може підміняти собою Уряд, ухвалюючи рішення з практично будь-яких питань.

3.4.3. Блокування діяльності Уряду через призупинення дії його актів

Відповідно до Конституції України Президент України має право зупиняти дію актів КМУ з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (пункт 15 частини першої статті 106). Така прерогатива Президента створює можливість для блокування діяльності Уряду з політичних мотивів в умовах «розділеного правління» (коли Президент і Уряд є представниками різних політичних сил), що активно використовувалося, наприклад у 2008-2009 роках.

3.4.4. Суперечливість визначення переліку актів, якими керується Уряд

Відповідно до Конституції КМУ у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України (частина третя статті 113), однак при цьому КМУ забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України (пункт 1 статті 116).

3.4.5. Питання реєстрації актів Уряду

Конституція України передбачає необхідність обов'язкової реєстрації актів Уряду, яку фактично здійснює Міністерство юстиції України. Зважаючи на те, що Міністр юстиції України бере безпосередню участь у розробці та ухваленні актів Уряду, то обгрунтованої потреби у реєстрації актів Уряду Мін'юстом немає. Крім того, на практиці Мін'юст часто зловживає своїми реєстраційними повноваженнями, затягуючи формальний процес включення таких актів до Єдиного державного реєстру, чим фактично відстрочує їхнє набрання чинності, що є неприпустимою практикою публічного врядування.

3.5. Відсутність достатньої підтримки законопроектів, ініційованих Урядом

Незважаючи на поточну парламентсько-президентську систему врядування, де діяльність Уряду цілковито залежить від наявності стабільної парламентської більшості, у Верховній Раді постійно виникає парадоксальна ситуація, коли урядові законопроекти не мають достатньої підтримки у Парламенті. Наприклад, на третій сесії Верховної Ради ІХ скликання (лютий-липень 2020 року) частка ухвалених урядових законопроектів проектів незначна: зі 105 ухвалених законів лише 7 законів є урядовими¹⁴. Така ситуація є ненормальною для поточної системи врядування, оскільки основна функція парламентської більшості полягає не тільки у формуванні Уряду, а й у наданні постійної підтримки (вотуму довіри) урядовій політиці.

¹⁴ Третя сесія ВРУ: Що змінилося у роботі парламенту? Лабораторія законодавчих ініціатив, 31 липня 2020. URL: <https://parlament.org.ua/2020/07/31/tretya-sesiya-vru-shho-zminilosya-u-roboti-parlamentu/>

3.6. Неврегульованість системи органів виконавчої влади, їх видів і статусу

3.6.1. Недостатня конституційна визначеність системи органів виконавчої влади у Конституції України

На конституційному рівні відсутнє чітке визначення системи та ієрархії органів виконавчої влади. Зокрема, Конституція визначає, що КМУ є *вищим* органом у системі органів виконавчої влади (частина перша статті 113), побіжно згадує про *міністерства та інші органи виконавчої влади* (пункт 9 статті 116), *міністерства та інші центральні органи виконавчої влади* (пункт 9-1 статті 116, частина третя статті 117), *керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України* (пункт 9-2 статті 116), *керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади* (частина перша статті 120), *інші центральні та місцеві органи виконавчої влади* (частина друга статті 120), а також передбачає, що *виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації* (статті 118, 119). Однак, на підставі цих положень неможливо говорити про єдину узгоджену систему органів виконавчої влади з точки зору Конституції. Зокрема, Конституція України не розкриває змісту та обсягу поняття «*інші центральні органи виконавчої влади*», а також не регулює питання *центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом*, що породжує проблеми в публічному врядуванні. Крім того, на підставі аналізу положень Конституції України неможливо однозначно визначити, яке місце конституційних органів (Антимонопольний комітет України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна України, Служба безпеки України, Національний банк України, Центральна виборча комісія, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення) в системі державної влади.

3.6.2. Невизначеність статусу органів правопорядку

Конституція України не дає чіткої і однозначної відповіді щодо статусу органів правопорядку (частина третя статті 17, пункт 2 статті 131-1), які побіжно згадуються в Основному законі, причому один раз під радянською назвою «*правоохоронні органи*». Проблема статусу цих органів, питання щодо призначення керівників цих органів вже неодноразово ставали предметом конституційного провадження у Конституційному Суді України. Незважаючи на те, що Конституційний Суд сформулював однозначну юридичну доктрину, відповідно до якої органи правопорядку є центральними органами виконавчої влади, керівники яких призначаються КМУ, Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) та Державне бюро розслідувань (ДБР) все ще залишаються «*державними правоохоронними органами*» поза межами системи виконавчої влади.

3.6.3. Проблема статусу незалежних регуляторів

Конституція України не регулює питання статусу і місця в системі органів державної влади інших категорій органів, які можуть бути створеними при потребі. Зокрема, у Конституції взагалі не згадуються незалежні регулятори, які є спеціалізованими

колегіальними органами державної влади для здійснення регулювання, моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринках природних монополій (а також суміжних ринках).

3.6.4. Архаїчність і неповнота регулювання місцевих державних адміністрацій

В поточній системі змішаного правління юридична природа місцевих державних адміністрацій як органів виконавчої влади, очільники яких призначаються Президентом України за поданням КМУ, і які фактично знаходяться в подвійному підпорядкуванні Президенту України та КМУ, виглядає суперечливо і неоднозначно з точки зору ефективної організації публічної адміністрації. Зважаючи на поглиблення процесів децентралізації в Україні, а також конституційну реформу 2004 року, відповідно до якої Президент України не є главою виконавчої влади, поточна логіка організації та діяльності місцевих державних адміністрацій є явним анахронізмом в конституційному дизайні України. Крім того, положення статті 119 Конституції України щодо відповідальності голів місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітності та підконтрольності органам виконавчої влади вищого рівня, а також підзвітності і підконтрольності місцевих державних адміністрацій радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами, та органам виконавчої влади вищого рівня закладає потенційний конфлікт інтересів у діяльності цих органів. Не кажучи вже про явну неприродність ситуації, коли місцеві державні адміністрації виступають ще й виконавчими органами відповідних районних та обласних рад.

3.6.5. Відсутність регулювання засад державної служби у Конституції України. Інші проблемні питання статті 120 Конституції України

У Конституції України немає чіткого закріплення засад державної (цивільної)¹⁵ служби, зокрема, принципу розмежування політичної та адміністративної сфер в організації виконавчої влади, що призводить на практиці до змішування цих сфер, політизації та зниження професійності державної служби в Україні. Також на конституційному рівні не закріплена роль міністра як керівника міністерства, який проводить політику у відповідній сфері та несе за це політичну відповідальність, а також не передбачено обов'язкове існування особливого органу, який би відповідав за формування професійного корпусу державної (цивільної) служби. Не зрозуміло, яким є статус всіх посадових і службових осіб вищезгаданих органів виконавчої влади, та чи він є універсальним для всіх у межах системи органів виконавчої влади.

Крім того, положення статті 120 Конституції України щодо можливості суміщення службової діяльності з викладацькою, науковою та творчою роботою саме у *позаробочий час* є абсурдним з точки зору формальної логіки – не ясно коли в високопосадовців «позаробочий час» і чи тоді працюють, наприклад, університети, де можна прочитати гостьову лекцію.

¹⁵ У європейській традиції те, що в Україні називається «державною службою», вважається цивільною службою. Цивільна служба поруч з військовою, парламентською, муніципальною службою та ін. є різновидом державної (публічної) служби.

4. ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

У 2016 році конституційне регулювання системи правосуддя зазнало суттєвих змін внаслідок прийняття 2 червня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Зміни зокрема створили умови для реорганізації системи судів, зменшення впливу політичних органів на кар'єру суддів, проведення кваліфікаційного оцінювання усіх суддів, посилення Вищої ради правосуддя як органу суддівського врядування (раніше – Вища рада юстиції). Було вилучено окремий розділ про прокуратуру, натомість розділ про правосуддя доповнено статтями про прокуратуру і адвокатуру.

Позитивними наслідками конституційних змін стало зміцнення інституційної незалежності суддівського корпусу, створення нового Верховного Суду, запровадження на конституційному рівні вимог щодо доброчесності і етичності поведінки суддів, зменшення ваги прокуратури у механізмі держави. Однак не всі конституційні зміни досягнули запланованих цілей, а доцільність деяких з них залишається під сумнівом.

4.1. Недосягнення усіх цілей реформи

4.1.1. Доброчесність не стала основою кадрової політики в системі правосуддя

Попри запровадження на конституційному рівні доброчесності і професійної етики як вимог до суддів, а також кваліфікаційного оцінювання для всіх суддів з урахуванням цих критеріїв, на практиці ці вимоги не забезпечені.

Це сталося внаслідок ігнорування таких вимог ключовими кадровими органами судової влади – Вищою кваліфікаційною комісією суддів і Вищою радою юстиції, пізніше перейменованою у Вищу раду правосуддя. Зважаючи на більшість суддів у складі цих органів, суддівський корпус через з'їзд суддів обирав до їх складу суддів, які своїми рішеннями і діями толерували недоброчесну поведінку і захищали недоброчесних суддів від звільнення, а тому не стали агентами змін. Інші суб'єкти формування Вищої ради правосуддя, визначені Конституцією України, зацікавлені у просуванні лояльних кандидатів, а не тих, хто стане провідником реформ у судовій владі.

Переламати цю ситуацію найближчим часом буде складно, зважаючи на те, що суддівський корпус так і не було оновлено, як планувалося, до початку формування нового складу Вищої ради правосуддя у 2019 році.

Україна взяла на себе зобов'язання перед МВФ і ЄС запровадити незалежний орган для попереднього відбору кандидатів до органів суддівського врядування і перевірки чинних членів Вищої ради правосуддя на предмет відповідності їх вимогам доброчесності і професійної етики. Але наразі ці зобов'язання не виконані.

Конституційна вимога про те, що член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії (до речі, обсяг цього поняття залишається невизначеним на законодавчому рівні), перешкоджає залученню до її роботи представників інших професій

чи громадськості, які могли би зробити більший вклад для зміцнення підзвітності судової влади та розірвання кругової поруки.

4.1.2. Руйнування системи суддівської підзвітності Вищою радою правосуддя і Конституційним Судом України та абсолютизація принципу незалежності

Змінами до Конституції України звужено обсяг суддівської недоторканності. Якщо раніше на затримання судді і взяття його під вартою потрібна була згода Верховної Ради України, то після змін: *«без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину»*.

З цієї норми випливає, що в разі затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину затримання судді або утримання його під вартою чи арештом допускається в загальному порядку – без згоди Вищої ради правосуддя. Однак Вища рада правосуддя витлумачила положення Конституції України в інший спосіб, що її згода потрібна на взяття під варту чи арешт судді в будь-якому випадку, навіть якщо його затримали під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

На практиці здійснення Вищою радою правосуддя дисциплінарних повноважень щодо суддів також не сприяло зміцненню суддівської підзвітності, оскільки судді-викривачі зазнали переслідувань, тоді як корупційна поведінка нерідко виправдовувалася.

Конституційний Суд України визнав неконституційними статті Кримінального кодексу, спрямовані на боротьбу з корупцією, зокрема й в суддівському корпусі, – про відповідальність за незаконне збагачення, ухвалення завідомо неправосудних рішень, завідомо неправдиве декларування або ухилення від декларування. Це мало наслідком уникнення відповідальності багатьма судьями, стосовно яких здійснювалося кримінальне провадження або й були ухвалені вирoki. Самим рішенням Конституційного Суду України бракувало належного вмотивування, більшість з них засновані на безпідставному розширенні змісту конституційного принципу незалежності. Дійшло навіть до того, що Конституційний Суд України визнав неможливим наділення органів виконавчої влади контрольними повноваженнями за судьями (начебто це прерогатива судових органів), що відкриває можливість для уникнення судьями відповідальності, наприклад, за адміністративні проступки. Будь-які спроби відновити положення, що визнані неконституційними, перебувають під ризиком повторного визнання їх неконституційними.

Конституційний Суд України, виходячи з принципу незалежності суддів, але ігноруючи принцип соціальної справедливості, визнав неможливим зменшення суддівської винагороди і розміру довічного грошового утримання суддів у відставці. Це призвело до непропорційно більшого розміру суддівської винагороди (у багато десятків разів) порівняно з середньою зарплатою в Україні, а також величезним грошовим забезпеченням суддів у відставці порівняно з пенсією звичайних громадян. Величезний розрив спостерігається також між суддівською винагородою, яку отримують судді різних інстанцій.

4.1.3. Відхилення від конституційних положень під час формування суддівського корпусу і Вищої ради правосуддя

Після набрання чинності конституційними змінами щодо правосуддя фіксувалися значні відхилення від конституційних вимог під час формування суддівського корпусу:

- після створення нових апеляційних судів суддів до них призначали не за конкурсом, а просто перевели з ліквідованих чи реорганізованих апеляційних судів;

- замість переведення до Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду чинних суддів, які перемогли у конкурсі, що мала здійснити Вища рада правосуддя, їх призначив на посади Президент України, тоді коли він втратив повноваження переводити суддів, а це повноваження перейшло до Вищої ради правосуддя;

- замість припинення повноважень суддів, строк призначення яких закінчився (до конституційних змін суддів спершу призначав Президент України на п'ять років), їх зберігали на посадах (без здійснення суддівських повноважень, але з виплатою суддівської винагороди) з подальшим призначенням на суддівські посади без проходження конкурсу, але за результатами кваліфікаційного оцінювання або й навіть без такого.

Також були проігноровані вимоги Конституції України з'їздом адвокатів під час обрання членів Вищої ради правосуддя. Так, всупереч конституційній забороні обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль, з'їзд адвокатів вдруге обрав на цю посаду чинних на той час членів Вищої ради правосуддя.

4.1.4. Збереження політичного способу призначення і звільнення Генерального прокурора

Конституційні зміни зберегли суто політичний спосіб заміщення посади Генерального прокурора, що робить його цілком залежним від Президента України і Верховної Ради України. Так, «прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України». А до повноважень парламенту також віднесено «висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади».

Відбір Генерального прокурора не поставлено у залежність від проходження конкурсних процедур, а зміни до закону дозволили обійняти цю посаду у 2016 році політику, який навіть не мав юридичної освіти.

4.1.5. Запровадження монополії адвокатури на представництво

Конституційні зміни щодо правосуддя 2016 року встановили, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (з деякими винятками). Це положення критикувалося правозахисниками через звуження кола осіб для захисту своїх прав, а також бізнесом – оскільки часто штатні юристи не мають статусу адвоката. Водночас вигодонабувачем від цієї норми стали органи адвокатського самоврядування, які суттєво розширили базу для отримання членських внесків, але при цьому часто сприймаються як корумповані неререформовані інституції.

4.2. Конституційні норми з нереалізованим потенціалом

Низка нових конституційних норм досі не впроваджені в життя. Наприклад:

- *«законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору»* - наразі такий порядок не запроваджено, але ця норма має потенціал для запровадження інституту мирових суддів як досудової альтернативи звичайним судам, а також обов'язкового попереднього адміністративного оскарження у повних категоріях адміністративних спорів;

- *«Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутим Міжнародного кримінального суду»* - наразі Римський статут залишається нератифікованим Україною без вагомих аргументів;

- однією з підстав для звільнення судді з посади є *«порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна»* - ця норма жодного разу не була застосована;

- *«контроль за виконанням судового рішення здійснює суд»* - наразі суди не наділені ефективними повноваженнями щодо контролю за виконанням судового рішення (крім адміністративного судочинства);

- *«відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи ... для забезпечення ... розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності...»* - наразі такі органи створені в структурі Вищої ради правосуддя, яка є апеляційним органом для них, з числа самих членів Вищої ради правосуддя. Це не сприяє оперативному і справедливому розгляду дисциплінарних скарг і вирішенню дисциплінарних справ.

4.3. Термінологічна неузгодженість

Після конституційних змін 2016 року виникла термінологічна невизначеність, а можливо, й неузгодженість, пов'язана з паралельним вживанням понять «правоохоронний орган держави» (ч. 3 ст. 17 Конституції України: *«забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави...»*) і «орган правопорядку» (п. 2 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України: прокуратура здійснює: *«нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку»*). Водночас відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 117 Конституції України *«місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують ... законність і правопорядок...»*, але сумнівно, що вони є органами правопорядку.

5. КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Конституційний Суд України має важливе значення для забезпечення верховенства Конституції України та нормального функціонування системи стримувань і противаг. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. вперше були істотно змінені конституційні засади статусу, порядку формування та повноважень Конституційного Суду. Однак, аналіз поточної діяльності Конституційного Суду дозволяє виявити фундаментальні проблеми, які створюють перешкоди для ефективності правової охорони Конституції України.

5.1. Низька конституційна культура

Низька конституційна культура проявляється насамперед з боку політиків, про що свідчить велика кількість неконституційних ініціатив як з боку президентів, так і в Парламенті та як наслідок цього поява великої кількості актів з неконституційними положеннями.

Водночас слід констатувати, що прояви низької конституційної культури політиків і під час формування самого КСУ призвели до вад конституційної культури деяких суддів КСУ. Незважаючи на законодавчу вимогу щодо політичної нейтральності не всі судді Конституційного Суду відповідають цьому критерію, часто демонструючи свою політичну лояльність до конкретних політичних акторів. Низька конституційна культура суддів Конституційного Суду проявляється, зокрема, і у складанні неякісних з юридичної сторони рішень Конституційного Суду, які приймаються в умовах реального конфлікту інтересів. Це не сприяє утвердженню незалежності та неупередженості Конституційного Суду, а навпаки створює негативні наслідки як для конституційного правопорядку в цілому, так і для самої інституції конституційної юрисдикції зокрема. Деформація конституційної культури Конституційного Суду веде до послаблення ролі та значення Конституції України, яку покликаний охороняти Конституційний Суд.

5.2. Наявність вакантних посад у Конституційному Суді

Конституція України передбачила чітко визначений строк (9 років) повноважень суддів Конституційного Суду, однак не встановила часових проміжків, в межах яких наявна вакансія судді Конституційного Суду повинна бути заповнена відповідним суб'єктом призначення. Такий підхід до правового регулювання цього питання дозволяє на практиці суб'єктам призначення зволікати з ухваленням відповідних кадрових рішень і навіть повністю або частково блокувати роботу Конституційного Суду через бездіяльність (як це було, наприклад, наприкінці 2005 року та протягом 2006 року). На сьогодні у Конституційному Суді наявні дві вакансії, які не заповнювалися протягом тривалого часу: перша — з вересня 2019 року (квота з'їзду судді), третя — з грудня 2019 року (квота Парламенту). Якщо поточний склад Конституційного Суду залишиться без змін, то у 2022 році з'являться ще три вакансії у Суді (дві за квотою Президента і ще одна за квотою

З'їзду суддів) у зв'язку із закінченням строку повноважень суддів, призначених у 2013 році.

5.3. Проблема недієздатності Конституційного Суду

У Конституції України чітко визначається, яка кількість голосів від конституційного складу Верховної Ради необхідна для ухвалення рішень Парламенту. Однак, у випадку з Конституційним Судом ні кворум (кількість суддів, яка є необхідна для розгляду конституційного провадження), ні кількість голосів суддів для ухвалення рішень Конституційного Суду (яким фактично можна скасувати дію закону чи окремих його положень через визнання його неконституційним) не визначається в Конституції України, а передбачено саме Законом України «Про Конституційний Суд України». У Верховній Раді неодноразово зніщувалися законодавчі пропозиції щодо зміни кворуму та/або кількості голосів суддів Великої палати і сенатів, необхідної для ухвалення рішення Конституційного Суду, які часто мали за мету призвести до недієздатності суду та порушення нормального функціонування механізму стримувань і противаг.

Також недієздатність КСУ породжувалася наявністю великої кількості вакантних посад або унеможливлення діяльності суддів КСУ через створення штучних перешкод скласти присягу.

5.4. Неналежна реалізація нових конституційних положень щодо конкурсного відбору майбутніх суддів Конституційного Суду

Після 2016 року так і не було створеної адекватної законодавчої бази для проведення повноцінного конкурсного відбору майбутніх суддів Конституційного Суду незалежною комісією, яка б рекомендувала відповідним суб'єктам призначення кандидатури на посаду судді. Лаконічна конституційна вимога щодо конкурсного відбору суддів Конституційного Суду була хибно імплементована як у Законі України «Про Конституційний Суд України», так і в Регламентів Верховної Ради України. Крім того, на сьогодні відсутнє законодавче регулювання порядку встановлення та застосування конституційних критеріїв добросовісності та компетентності, які мали б застосовуватися до кандидатів на посаду судді Конституційного Суду під час конкурсного відбору. Зараз кандидати на посаду судді Конституційного Суду не проходять такого конкурсного відбору з боку незалежного органу, як, наприклад, судді Вищого антикорупційного суду України. Оскільки конституційна реформа 2016 року конкретизувала підстави припинення повноваження судді Конституційного Суду, а також передбачила звільнення судді Конституційного Суду виключно щонайменше двома третинами від його конституційного складу, то на сьогодні неможливо звільнити суддю Конституційного Суду (якщо самі ж судді Конституційного Суду не ухвалюють відповідне рішення).

5.5. Наявність політично мотивованих рішень Конституційного Суду

Нерідко Конституційний Суд виявляється не спроможним захистити Конституцію, що призводить до ухвалення ним політично мотивованих (заангажованих) рішень, які

завдають шкоди конституційному правопорядку та викликають значний суспільний резонанс. Рішення у справі щодо строків перебування на посту Президента України (від 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003), щодо можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій (від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010), про додержання процедури внесення змін до Конституції України (від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010), щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України» статті 155 Конституції України (від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016), щодо незаконного збагачення (від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019), щодо конституційності Указу Президента України „Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» (від 20 червня 2019 року № 6-р/2019), щодо неконституційності окремих положень Закону України „Про запобігання корупції» та статті 366-1 Кримінального кодексу України (від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020), висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України (від 30 липня 2015 року № 2-в/2015) є прикладами саме таких рішень Конституційного Суду.

5.6. Присутність у складі Конституційного Суду суддів, до яких є суспільні претензії щодо доброчесності та професійності

Відповідно до підпункту 8 пункту 16-1 Перехідних положень Конституції України судді Конституційного Суду, які були призначені до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", продовжили здійснювати свої повноваження до припинення повноважень або звільнення в порядку, передбаченому статтею 149-1 Конституції України, без права призначення повторно. Таким чином, реформа 2016 року, яка передбачала конкурсний відбір суддів Конституційного Суду, не перезапустила Конституційний Суд і не передбачила необхідності проведення конкурсного відбору, який включав би перевірку доброчесності та відповідного рівня компетенцій щодо суддів Конституційного Суду, призначених за попередньою редакцією Конституції України. Разом з тим, на цих суддів Конституційного Суду автоматично поширилась дія нових гарантій недоторканності та незалежності, які мали б стосуватися виключно суддів, які призначалися за новою процедурою. Станом на сьогодні 8 з 15 суддів Конституційного Суду є судьями, які були призначені до цієї реформи, і двоє з них були призначені ще Віктором Януковичем. У світлі останніх резонансних рішень Конституційного Суду у суспільства виникають занепокоєння та претензії щодо доброчесності та професійності таких суддів.

5.7. Конфлікти всередині самого складу Конституційного Суду

У зв'язку з тим, що судді Конституційного Суду призначаються різними суб'єктами між судьями Конституційного Суду нерідко виникають внутрішні конфлікти. З'їзд суддів як суб'єкт призначення суддів Конституційного Суду завжди призначав на посаду судді Конституційного Суду України лише суддів судів загальної юрисдикції. Проте суддівський досвід в неформованих судах загальної юрисдикції часто є негативним чинником ніж плюсом при здійсненні повноважень судді Конституційного Суду України.

5.8. Неєфективність захисту конституційних прав через інститут конституційної скарги

Інститут конституційної скарги все ще є малоефективним в Україні. Конституційна скарга як новий інститут захисту прав громадян в Україні з'явилася в Конституції України після реформи 2016 року, однак на практиці Конституційний Суд розпочав безпосередньо розглядати ці скарги лише з лютого 2018 року. Невисока статистика розгляду Судом конституційних скарг після лютого 2018 року пояснюється також значною кількістю помилок, які допускаються заявниками під час подання скарги (на відміну від конституційних подань тексти конституційних скарг не публікуються). Іншою суттєвою проблемою, яка також вказує на недостатню ефективність конституційної скарги як інституту захисту конституційних прав і свобод, є проблема виконання рішень Конституційного Суду на практиці (реального захисту конституційних прав скаржника).

5.9. Непрозоре формування порядку денного Конституційного Суду

Порядок денний Конституційного Суду формується непрозоро, часто без дотримання логіки черговості конституційних проваджень. Згідно з інформацією, оприлюдненою Конституційним Судом на офіційному вебсайті, на розгляді Великої палати Суду перебуває 48 конституційних подань (розгляд деяких із них об'єднано в межах одного провадження), серед яких є навіть подання, одержані Судом ще у 2014 і 2015 роках¹⁶. Аналіз щотижневих проектів порядку денного, які також публікуються на офіційному вебсайті Конституційного Суду¹⁷, вказує на відсутність будь-яких закономірностей формування черговості розгляду Судом питань, віднесених до його компетенції, через що одні питання розглядаються всього за декілька місяців, а інші — фактично не розглядаються роками. Затягування розгляду конституційних проваджень не дозволяє Конституційному Суду вчасно реагувати на інституційні конфлікти, що негативно позначається на ефективності всього механізму стримувань і противаг, а також на захисті конституційним прав і свобод громадян.

5.10. Неналежне мотивування рішень Конституційного Суду

Рішення Конституційного Суду часто мають фундаментальні вади, пов'язані з якістю мотивування — висловлення Судом аргументації на користь своєї юридичної позиції в мотивувальній частині рішення. У зв'язку з цим виникають суперечності між резолютивною та мотивувальною частиною рішення, а позиція Суду, відповідно до якої він обґрунтовує своє рішення стає незрозумілою. Така проблема виникає, навіть коли юридичні висновки Конституційного Суду у резолютивній частині рішення є юридично коректними, однак неналежне мотивування такої позиції Судом (тобто, коли положення резолютивної частини логічно не впливають з мотивувальною частиною рішення Суду) все одно викликає негативне сприйняття таких актів як неправосудних або політично

¹⁶ Конституційні подання. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyeni-podannya-0>

¹⁷ Порядок денний. <http://www.ccu.gov.ua/category/43>

мотивованих з боку суспільства, що не сприяє виникненню довіри до самої інституції Конституційного Суду.

5.11. Неналежне оприлюднення актів Конституційного Суду

Конституційний Суд України не публікує свої процесуальні ухвали, які мають вагомий суспільний інтерес.

5.12. Проблема перегляду рішень Конституційного Суду

Конституція України визначає, що діяльність Конституційного Суду ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків (частина друга статті 147), а також, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (стаття 151-2). Однак, Конституція України не дає відповіді щодо юридичної природи актів Конституційного Суду, ухвалених всупереч конституційним параметрам діяльності Суду, які перелічені вище. Оскільки Конституційний Суд не може переглядати свої ж рішення, то проблема обов'язковості, остаточності та виконання актів, які ухвалені під впливом конфлікту інтересів, або які явно не відповідають критеріям обґрунтованості та верховенства права, є актуальною на сьогодні.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

А. ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Основними викликами в сфері підготовки, ініціювання та внесення змін до Конституції України є:

- *популізм;*
- *непублічність ініціювання та напрацювання змін;*
- *недостатнє залучення парламентарів при ініціюванні конституційних змін;*
- *порушення процедури розгляду та ухвалення змін до Конституції України.*

Розглянемо кожне з цих явищ детальніше.

А.1. Популізм як каталізатор конституційної реформи

Верховна Рада України часто ставала експериментальним майданчиком для реалізації великої кількості популістичних ідей, негативні наслідки яких легко передбачити. Політичні актори, вдало маніпулюючи суспільними упередженнями та стереотипами, штучно створюють запит на проведення відповідних реформ через ухвалення простих, але радикальних рішень, які неодмінно одержать схвалення серед широких верств населення. На жаль, подібні популістичні рішення, які часто є невід'ємною складовою передвиборчих кампаній, на практиці є ще більш небезпечними для конституційного ладу держави, ніж ті проблеми, які вони начебто вирішують. Можна назвати щонайменше чотири такі популістичні ідеї, які були каталізаторами окремих конституційних реформ в Україні:

1. *Скасування депутатської недоторканності* — Закон України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 03.09.2019 р. № 27-IX. Незважаючи на юридичну позицію Конституційного Суду України (див. Висновок від 19.06.2018 р. № 2-в/2018) та застережень Венеційської комісії, яка зазначала, що у політичній системі з вразливою демократією, такою, як в Україні, повне скасування недоторканності може бути небезпечним для функціонування та автономії парламенту (див. пункт 18 Висновку CDL-AD(2015)013), Верховна Рада України все-таки ухвалила зміни до Конституції, які передбачають повне скасування депутатської недоторканності. Однак, відсутність мінімального обсягу функціонального імунітету позбавляє народних депутатів гарантій захисту від незаконного втручання в їхню діяльність і створює передумови політичного тиску на Парламент. Крім того, скасування недоторканності так і не призвело до збільшення кількості випадків притягнення народних депутатів України до кримінального відповідальності.

2. *Зменшення кількості народних депутатів України* — 04.02.2020 р. Верховна Рада України попередньо схвалила законопроект про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) від 29.08.2019 р. реєстр. № 1017, яким пропонується, зокрема, зменшити конституційний склад Парламенту з 450 до 300 народних депутатів України, незважаючи на юридичну позицію Конституційного Суду України (див. Висновок від 16.12.2019 р. № 7-в/2019) та явні недоопрацювання положень цього законопроекту. Зменшення кількості народних депутатів жодним чином не корелює з

ефективністю діяльності Парламенту як інституції, навпаки це збільшує навантаження на кожного народного депутата (особливо під час роботи у парламентських комітетах).

3. *Збільшення підстав для позбавлення мандату народного депутата України* — законопроект про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) від 29.08.2019 р. (реєстр. № 1027) був одним зі способів боротьби з неперсональним голосуванням та неналежним виконанням своїх обов'язків народними депутатами України. Однак, законопроект призвів би до значних ризиків послаблення незалежності народних депутатів України насамперед через двозначність та суперечливість окремих формулювань (наприклад, «надання народним депутатом України можливості проголосувати замість нього іншому народному депутату України»). Крім того, ця реформа мала на меті ще більше посилити імперативний мандат, який не раз критикували Венеційська комісія та ПАРЄ. Цей законопроект одержав негативний висновок Конституційного Суду України (Висновок від 24.12.2019 р. № 9-в/2019), через що не розглядався Парламентом. Однак, замість того, щоб унеможливити з технічної сторони неособисте голосування як явище, Верховна Рада України криміналізувала кнопкодавство шляхом внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України (стаття 364-2).

4. *Законодавча ініціатива народу* — законопроект про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) від 29.08.2019 р. (реєстр. № 1015) включав народ в коло суб'єктів права законодавчої ініціативи — тих, хто має право вносити до Верховної Ради України законопроекти. Однак, цей законопроект не передбачав чітких кількісно-якісних параметрів та механізмів реалізації цього права, чим фактично позбавляв Український народ можливості реалізувати це право. Незважаючи на позитивний висновок Конституційного Суду України (Висновок від 13.11.2019 р. №5-в/2019) законопроект не розглядався у Верховній Раді України.

А.2. Закритий процес напрацювання змін до Конституції України

Розробка законопроектів про внесення змін до Конституції України здебільшого характеризується неpubлічністю та закритістю всього процесу. Конституційні зміни готуються відповідним суб'єктом без концепції конституційної реформи чи проведення публічних обговорень, а офіційний текст відповідного законопроекту стає відомий як народним депутатам, так і громадськості дуже часто лише після його офіційного внесення до Верховної Ради України відповідно до статті 154 Конституції України. За подібною «технологією» починаючи з 2014 року були підготовлені, зокрема, такі законопроекти:

- про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), внесений Президентом України 26.06.2014 р., реєстр. № 4178а;

- про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів), внесений Президентом України 16.01.2015 р., реєстр. № 1776;

- про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України), внесений Президентом України 17.10.2017 р. і 30.08.2019 р., реєстр. № 7203;

- сім законопроектів про внесення змін до Конституції України, внесені Президентом України 29.08.2019 р., реєстр. №№ 1013, 1014, 1015, 1016, 1017, 1027, 1028;

- про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), внесений Президентом України 13.12.2019 р. і 27.12.2019 р. (доопрацьований), реєстр. № 2598.

Більшість з цих законопроектів або мали суттєві вади юридичного змісту, або ж викликали значний суспільний резонанс, через що суб'єкти ініціювання відкликали такі законопроекти, або ж Верховна Рада України відкладала їхній розгляд та ухвалення на невизначений час.

Можна назвати як мінімум три проблеми, які спричиняє така логіка підготовки конституційних змін:

1. Низька якість тексту законопроекту про внесення змін до Конституції України.
2. Відсутність громадсько-політичної підтримки зміни Конституції.
3. Відсутність справді необхідних конституційних змін для проведення реформ та відновлення балансу гілок влади.

А.3. Ініціювання конституційної реформи переважно Президентом України, а не народними депутатами України

Президент України часто зловживає своїм правом, передбаченим статтею 154 Конституції України, вносити до Верховної Ради України законопроекти щодо внесення змін до Конституції України, що і було продемонстровано вище. Закони про внесення змін до Конституції України, які були ухвалені Верховною Радою України за останні роки, — № 1401-VIII від 02.06.2016 р. (щодо правосуддя), № 2680-VIII від 07.02.2019 р. (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО) та № 27-IX від 03.09.2019 р. (щодо недоторканності народних депутатів України), — були ініційовані Президентом України. Крім того, Президент неодноразово створював центр розробки конституційної реформи поза стінами Парламенту, що явно не сприяло розвитку конституціоналізму в Україні:

- Національна конституційна рада, створена В. Ющенком (2007—2010);
- Конституційна асамблея, створена В. Януковичем (2012—2014);
- Конституційна комісія, створена П. Порошенком (2015—2019);
- Комісія з питань правової реформи, створена В. Зеленським (з 2019 р.).

Такий підхід до проведення конституційної реформи фактично ускладнює проходження конституційних змін у Парламенті, більшість ініціатив Президента України просто не знаходять необхідної підтримки у Верховній Раді України (300 голосів народних депутатів) - Глава держави або їх згодом відкликає, або Парламент їх просто не розглядає. У підсумку багато ресурсів витрачається безрезультатно.

Приклад підготовки і внесення до Верховної Ради України 237 народними депутатами законопроекту № 5133 про внесення змін до статей 85 та 106 Конституції України (щодо порядку призначення на посади та звільнення з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) від 22.02.2021 р. є, на жаль, винятком, ніж тенденцією у національному конституційному процесі.

А.4. Порухення Парламентом процедури розгляду та ухвалення змін до Конституції України

Порухення Верховною Радою України встановленої Конституцією України процедури розгляду та ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV запустило каскад негативних наслідків, які до сьогодні остаточно так і не подолані. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. № 20-рп/2010, яке визнало Закон № 2222-IV неконституційним, та Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 р. № 742-VII, який відновив дію Закону № 2222-IV, були прикладами зміни Конституції України всупереч порядку, передбаченому Розділом XIII Конституції України. Відновлення дії цього закону розглядалося як вимушений тимчасовий крок, який мав супроводжуватися необхідністю проведення комплексної конституційної реформи у 2014 році з метою відновлення балансу гілок влади відповідно до конституційного порядку зміни Конституції. Однак, до цього часу цього так і не проведено.

Закон України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 03.09.2019 р. № 27-IX так само був ухвалений поспіхом з порушенням процедури його розгляду та ухвалення (зараз цей закон оскаржений у Конституційному Суді України). Процедурні маніпуляції під час проведення конституційної реформи ставлять під сумнів легітимність не тільки закону, який ухвалюється, а й самої Конституції України як Основного закону. До сьогодні Конституційний Суд України так і не сформулював сталу практику реагування на закони про внесення змін до Конституції України, які були ухвалені з порушення процедури їхнього розгляду, що закладає ризики для державності України.

Б. ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Б.1. Нечіткість процедури прийняття нової редакції Конституції України

Конституція не уповноважує Верховну Раду України ухвалювати нову Конституцію України, нову редакцію Конституції, не містить чітких положень щодо процедури ухвалення нового Основного Закону органом установчої влади і взагалі не передбачає в механізмі державної влади останнього. При тлумаченні принципу народного суверенітету, встановленого у статті 5 Конституції України, Конституційний Суд зазначив, що положення частини третьої цієї статті треба розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати свої право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції на всеукраїнському референдумі (пункт 4 мотивувальної частини Рішення від 5 жовтня 2005 року у справі про здійснення влади народом). Крім того, у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі Конституційний Суд деталізував свою позицію, зазначивши, що це право народ може реалізувати у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України (пункт 1 резолютивної частини Рішення від 16 квітня 2008 року).

У зв'язку з ухваленням Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 № 1135-IX з'явилася легітимна процедура для реалізації потенційних змін до «захищених» розділів Конституції України, а отже, існує тепер можливість ухвалити нову редакцію Конституції за процедурою зміни захищених розділів.

Б.2. Використання зміни Конституції у політичних інтересах

Аналіз діяльності президентів, Парламенту, народних депутатів України щодо ініціатив оновлення конституційних положень, а також наявні приклади перегляду Конституції України дають підстави стверджувати про використання ними своїх прав щодо зміни Конституції у політичних інтересах. Протягом всього періоду дії Конституції України робитися численні спроби вносити до її тексту зміни, зокрема, з 1999 року Конституційний Суд України надав 41 висновок щодо перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, ухвалений з порушенням конституційної процедури, є яскравим прикладом реалізації таких політичних домовленостей з усіма негативними наслідками, які з цього випливають. Виникає питання щодо мінімізації можливості зміни Конституції України у власних політичних інтересах, доцільності введення в механізм державної влади нового органу установчої влади (наприклад, Конституційної Асамблеї).

Б.3. Ризики імплементації підходу Конституційного Суду України щодо тлумачення словосполучення «наступна чергова сесія»

15 березня 2016 року Конституційний Суд України ухвалив політично мотивоване рішення № 1-рп/2016, яким він розтлумачив, що положення статті 155 Конституції України про наступну чергову сесію Верховної Ради України, на якій Парламент може остаточно

ухвалити попередньо схвалені зміни до Конституції України, необхідно розуміти таким чином: це будь-яка чергова сесія Парламенту, яка має відбутися відповідно до положень розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України та Регламенту Верховної Ради України. Такий підхід щодо тлумачення словосполучення «наступна чергова сесія» несе в собі ряд ризиків для стабільності конституційного правопорядку. Можливість остаточного ухвалення законопроекту про внесення змін до Конституції, попередньо схваленого Парламентом, на будь-якій наступній сесії взагалі, створює широке підґрунтя для політичних спекуляцій та підриває легітимність самої конституційної реформи.

Б.4. Спірні положення Регламенту Верховної Ради України щодо регулювання процедури внесення змін до Конституції України

Процедурні нюанси реалізації розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України деталізовані в Главі 26 «Розгляд законопроектів про внесення змін до Конституції України» Розділу V «Розгляд Верховною Радою України питань за спеціальними процедурами» Регламенту Верховної Ради України. У цій главі міститься багато спірних положень, зокрема, щодо порядку ухвалення комплексних змін до Конституції України, які одночасно зачіпають «захищені» і «незахищені» розділи Конституції. Регламент Верховної Ради пропонує одночасно внесення, розгляд та ухвалення двох окремих законопроектів, які повинні містити положення, що передбачають поєднане та узгоджене в часі набрання ними чинності. Такий порядок внесення комплексних змін до Конституції України є занадто обтяжений зайвими процедурними діями, не відповідає логіці розділу XIII Конституції України та не узгоджується зі статтею 17 Закону України «Про всеукраїнський референдум» відповідно до якої законопроект, який передбачає внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України, приймається в порядку, встановленому Конституцією України і Регламентом Верховної Ради України, та затверджується всеукраїнським референдумом.

ПОСТАТЕЙНИЙ КОМЕНТАР ДО ОКРЕМИХ РОЗДІЛІВ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Розділ IV. Верховна Рада України

Стаття 75

1. Назва «Верховна Рада» є пережитком радянської доби («система рад») і не відображає справжню суть інституції Парламенту як єдиного органу законодавчої влади.

Стаття 76

1. На практиці 5-річний строк повноважень Парламенту в змішаній системі врядування виявлявся занадто довгим і неодноразово породжував питання щодо легітимності складу діючого Парламенту (зокрема, повноваження Парламенту V, VII та VIII скликань були достроково припинені), що поглиблює проблему неналежної участі громадян в управлінні державними справами.

2. Термін «народний депутат», який вживається у Конституції України, є пережитком радянської доби.

3. Невизначеність виборчої системи уможлиблює політичні маніпулювання з процесом виборів до Парламенту, оскільки:

- чітке визначення строку діяльності Парламенту призводить до колізій із питанням строків проведення парламентських виборів;
- ценз строку проживання є невизначеним і породжує конфлікти різного тлумачення;
- право обрання народними депутатами з 21 року дає можливість обирати незрілих політиків.

Стаття 77

1. Прив'язка чергових виборів Парламенту до конкретного місяця п'ятого року повноважень Парламенту несе ризики зменшення строку повноважень Парламенту, обраного на дострокових виборах.

2. Проведення виборів у жовтні несе загрозу зриву бюджетного процесу або призводить до необхідності суттєво змінювати Державний бюджет уже в першому кварталі наступного року.

Стаття 78

Недостатньо повне і конкретне регулювання питання несумісності депутата часто веде до порушення цієї норми на практиці.

Стаття 80

Відсутність функціонального депутатського імунітету несе ризик втручання у діяльність депутатів та послаблення незалежності Парламенту в цілому.

Стаття 81

1. Положення щодо ухвалення рішення Парламентом про дострокове припинення повноважень народного депутата України у випадку, передбаченому пунктом 1 частини другої цієї статті (складення повноважень за його особистою заявою), є нелогічним та порушує права особи цього депутата.

2. Інституціоналізація на рівні Конституції України імперативного мандату депутата суперечить практикам європейського парламентаризму та порушує права депутатів.

3. Реалізація пункту 5 частини другої цієї статті (щодо дострокового припинення повноважень депутатів у випадку порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності) є складною та довготривалою, тому часто на практиці ця норма не застосовується.

Стаття 83

1. У 2004 році у цій статті була закладена колізія («Порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України») з пунктом 21 частини першої статті 92, яка визначає, що організація і порядок діяльності Верховної Ради України визначається виключно законом.

2. Політичні норми про коаліцію депутатських фракцій як окремого суб'єкта внутрішньопарламентських відносин є вкрай недоцільними у тексті Конституції.

Стаття 84

Конституційна вимога щодо особистого голосування народним депутатом України на засіданнях Верховної Ради України систематично порушується.

Стаття 85

1. Незрозумілим є потреба у дублюванні повноважень Верховної Ради України, які на практиці включаються одне в одне (наприклад, прийняття законів та прийняття Державного бюджету України).

2. Пункт 5 частини першої передбачає занадто абстрактні повноваження Парламенту.

3. Пункти 5, 14, 22, 23, 29, 31, 35, 36 не регулюють питання юридичної форми рішень Парламенту щодо реалізації цих повноважень.

4. Пункт 6 передбачає вичерпний і досить обмежений перелік загальнодержавних програм. На практиці Парламент ухвалює загальнодержавні програми з питань, які не передбачені цим пунктом.

5. Пункт 9:

- можливі різночитання з пунктом 19 статті 106;

- незрозуміле поняття «інші утворені відповідно до законів України військові формування».

6. Пункт 12:

- призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України породжує нерівність фактичного статусу членів Уряду, порушує організаційну єдність Кабінету Міністрів України та розмиває сфери відповідальності Президента і Прем'єр-міністра України;

- призначення за поданням Прем'єр-міністра України Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України — це конституційне положення не імплементоване достатньою мірою у законодавстві;

- Конституція України не визначає статусу Антимонопольного комітету України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Фонду державного майна України;

- положення щодо «звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України» може викликати різночитання, також дозволяють звільняти членів Уряду без подання Прем'єр-міністра.

1. Пункт 12-1 — Конституція не визначає статусу Служби безпеки України.

2. Пункти 13 і 33 щодо парламентського контролю частково дублюються, а також породжують невизначеність і суперечки щодо меж контролю, адже на практиці Парламент може безкінечно розширювати межі контролю на рівні закону.

1. Пункт 15 породжує різночитання щодо юридичної форми Регламенту Верховної Ради України.

2. Пункт 20 — Конституція не визначає статус Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

3. Пункт 21:

- відсутні кореспондуючі повноваження у Президента України;

- Конституція не визначає статус Центральної виборчої комісії.

1. Пункт 24 дублює відповідні положення статей 20 і 92 Конституції України.

2. Пункт 25 — висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади допускає звільнення Генерального прокурора виключно з політичних мотивів, що негативно впливає на його незалежність.

3. Пункт 28 — повноваження щодо «дострокового припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим» та «призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим» є однією юридичною дією (а не двома окремими юридичними діями), яка оформлюється одним актом.

4. Пункт 29 — можуть виникати різночитання, оскільки незрозуміло, хто змінює межі областей, і чи зміни меж районів можуть одночасно змінювати межі областей.

5. Пункт 30 — повноваження Парламенту щодо призначення позачергових виборів до органів місцевого самоврядування на практиці часто призводить до політичного відтягування дат таких виборів.

6. Пункт 32 породжує різночитання щодо юридичної форми акту про ратифікацію, денонсацію міжнародних договорів.

7. Пункт 34 — незрозумілою є необхідність двох послідовних голосувань щодо запиту до Президента України.

8. Пункт 35 — незрозумілою є необхідність окремого затвердження кошторису Верховної Ради України, якщо Парламент затверджує Державний бюджет України, крім того кошториси мають і інші органи, чи доцільно це виділяти в Парламенту.

9. Частина друга статті 85 — на практиці Парламент часто збільшує (розширює) свої повноваження на рівні звичайних законів, виходячи за наявні конституційні рамки.

Неузгодженість між положеннями цієї статті і пунктом 32 статті 85 (не згадано про можливість направлення запиту до Президента України).

Стаття 87

1. У змішаній системі врядування долучення Президента України до питання про відповідальність Кабінету Міністрів України провокує втручання Президента України у діяльність Кабінету Міністрів України.

2. Поняття «остання сесія» може викликати різночитання (чергова/позачергова).

Стаття 89

Для утворення тимчасових слідчих комісій достатньо лише однієї третини голосів від конституційного складу Парламенту, однак для включення цього питання до порядку денного потрібна більшість від конституційного складу - нелогічно.

Стаття 90

1. Наявна колізія, яка може викликати різночитання зі статтею 106 Конституцією (щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів до Верховної Ради України).

2. Відсутність чіткого розуміння дня формування та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій призводить до політичних спекуляцій та маніпулювання розпуском Парламенту з боку Президента України.

3. Незрозуміло, що саме мається на увазі під формуванням персонального складу Кабінету Міністрів України — чи наявність однієї-двох вакансій членів Кабінету Міністрів, які довго не заповнюються, дозволяє сказати про несформованість персонального складу Кабінету Міністрів України.

4. Незрозуміло, яким чином обрахувати останні шість місяці строку повноважень Верховної Ради України або Президента України.

Статті 91-94

Відсутність класифікації законів на конституційні (які приймаються кваліфікованою більшістю з фундаментальних питань, прямо передбачених Конституцією) та звичайні послаблює стабільність конституційного правопорядку.

Стаття 91

Вимога щодо ухвалення рішень Парламенту «більшістю від конституційного складу» часто провокує до неособистого голосування та призводить до недієздатності парламенту в умовах паритету більшості та опозиції. Крім того, ця норма позбавляє сенсу брати участь у засіданнях Парламенту і голосуваннях представників опозиції, які не мають наміру підтримувати питання порядку денного, оскільки від їхнього голосування нічого не залежить.

Стаття 92

1. Конституція не передбачає можливість здійснення тимчасового правового регулювання питань, передбачених цією статтею, іншими суб'єктами, якщо Парламент не ухвалює відповідних законів з цих питань.

2. Пункт 13 частини першої — неправильне використання терміну, очевидно мається на увазі адміністративно-територіальний устрій.

3. Пункт 22 частини першої — в законодавстві вже давно використовується поняття «кримінальні правопорушення», однак такий термін суперечить Конституції. Даний пункт також не охоплює кримінальні проступки, виходить, що їх можна регулювати не тільки законом.

4. Пункт 6 частини другої — нечітке формулювання «інші спеціальні звання».

Стаття 93

1. Наділення правом законодавчої ініціативи одного народного депутата породжує надмірний законодавчий спам.

2. Наділення Президента України правом визначати законопроекти, які мають розглядатися Верховною Радою України позачергово, є нетиповим для змішаної системи врядування.

Стаття 94

1. Подолання вето Президента 2/3 голосами Парламенту допускає можливість надмірного впливу на законодавчу діяльність Парламенту. Крім того, часто Президент, накладаючи вето, пропонує Парламенту фактично нову редакцію прийнятого акту.

2. Невизначеність суб'єкта підписання закону у випадку, коли Президент не підписує і не повертає прийнятий закон.

3. Наявна колізія зі статтею 160 Конституції України («набуває чинності», «набирає чинності»).

Статті 95-97, 99-100

Не стосуються предмету регулювання цього розділу.

Стаття 95

Не вказано суб'єкта оприлюднення звітів про доходи і видатки Державного бюджету України.

Стаття 96

Оскільки бюджетний рік збігається з календарним, то Парламент часто прострочує ухвалення Державного бюджету України або робить це поспіхом в останній місяць календарного року.

Стаття 98

Відсутність чіткого конституційного регулювання статусу Рахункової палати як незалежного органу аудиту публічних фінансів.

Стаття 100

Незрозумілий статус Національного банку України.

Стаття 101

Інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини на практиці виглядає

декоративним.

Розділу V. Президент України

Стаття 102

Нечіткість конституційного визначення статусу глави держави (зокрема, Президент — це орган, пост чи посадова особа).

Стаття 103

1. Через недоліки правового регулювання дат виборів та інавгурації на практиці трапляється невідповідність між фактичним і юридичним строком повноважень Президента України (строк жодного Президента не дорівнював рівно 5 рокам). Крім того, прив'язка дати чергових виборів до одного і того ж календарного місяця може скоротити строк повноважень Президента, обраних на позачергових виборах.

2. Невизначеність поняття «проживає в Україні протягом 10 років».

3. Фраза «більше двох строків підряд» може мати різночитання.

4. 90 днів занадто довгий строк для проведення позачергових президентських виборів.

Стаття 105

Незрозумілим є справжній обсяг недоторканності Президента України і чи він розповсюджується лише на кримінальну відповідальність.

Стаття 106

1. Конституція України не передбачає відповідальності Президента у разі невиконання ним своїх повноважень (наприклад, у випадку з пунктом 6 цієї статті).

2. Відсутнє кореспондуюче повноваження Президента України щодо внесення подання Верховній Раді України про призначення на посади та звільнення з посад членів Центральної виборчої комісії (пункт 21 частини першої статті 85).

3. Пункт 1 є декларативним і більше нагадує функцію, а не чітке повноваження Президента.

4. Пункт 3 — Незрозумілими є обсяг і межі здійснення Президентом України керівництва зовнішньополітичною діяльністю (можливі конфлікти із Прем'єр-міністром та Міністром закордонних справ).

5. Пункт 4 — повноваження щодо визнання іноземних держав мало б супроводжуватися контрасигнацією з боку Міністра закордонних справ.

6. Пункти 7 і 8 — це одне повноваження Президента, а не два окремих (з огляду на це можливі різночитання).

7. Пункт 10 — призначення Верховною Радою України за поданням Президента України Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України породжує нерівність фактичного статусу членів Уряду, порушує організаційну єдність Кабінету Міністрів України та розмиває сфери відповідальності Президента і Прем'єр-міністра України.

8. Пункт 15 — Президент України може зловживати правом зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України та втручатися таким чином у діяльність Кабінету Міністрів

України.

9. Пункт 17 — незрозумілий обсяг і межі здійснення керівництва Президентом України у сферах національної безпеки та оборони держави, що потенційно породжує конфлікти з Міністром оборони та Головою Служби безпеки України.

10. Пункти 19-21:

- Незрозуміло, з якого моменту набирають чинності відповідні акти Президента України, які потребують затвердження Верховною Радою України, і чи можуть вони тимчасово застосовуватися до того, як Верховна Рада України ухвалить відповідне рішення;

- Конституція не передбачає те, що Президент зобов'язаний визначати перелік прав, що обмежуються в умовах воєнного, надзвичайного стану, що може породити невизначеність щодо обмежень прав людини в цей період.

11. Пункт 24 — незрозуміло, які звання є вищими військовими званнями, і що є іншими вищими спеціальними званнями і класними чинами.

12. Пункт 26 — відсутня контрасигнація актів Президента, виданих на виконання цього пункту Конституції України.

13. Пункт 28:

- незрозумілий статус органів, створених Президентом України;

- неясний зв'язок з Державним бюджетом України, через що потенційно існує загроза зловживання бюджетними коштами.

14. Пункт 29 — окремо не згадується необхідність підписання Президентом України законів про внесення змін до Конституції України.

15. Пункт 31 частини першої статті 106, частина третя статті 106:

- присутня колізія між цими положеннями Конституції, що дозволяє Президенту часто виходить за рамки повноважень, передбачених Конституцією України;

- існує тенденція зловживати правом видавати укази, що проявляється у виданні указів Президента поза межами компетенції, або у скасування указів, що мають індивідуальний одномоментний характер (наприклад, укази з кадрових питань);

- незрозуміла різниця між указами і розпорядженнями як юридичними актами Глави держави.

16. Частина друга статті 106 не регулює питання тимчасового делегування повноважень Президенту України у випадку форс-мажорних обставин (наприклад, раптова хвороба) до вирішення питань відповідно до статті 110.

17. Частина 4 статті 106:

- не визначено момент набуття чинності актами Президента, які підлягають скріпленню підписом Прем'єр-міністра та відповідного міністра;

- на практиці інститути контрасигнації та реалізації Президентом своїх повноважень за поданням члена уряду, як механізми забезпечення узгодженості державної політики, часто спотворюються, вихолощуючись до процедури формального «скріплення підписом».

Стаття 107

1. Суперечливий правовий статус РНБО як координаційного органу при Президенту України та незрозуміле місце цього органу в механізмі стримувань і противаг.

2. Недостатня юридична визначеність повноважень РНБО та способу їх реалізації

породжують конфлікти з Кабінетом Міністрів України та дозволяють Президенту України за допомогою РНБО втручатися у діяльність виконавчої влади.

Статті 108-111

Дуже обмежений перелік підстав для дострокового припинення повноважень Президента України.

Стаття 109

1. Незрозуміло, чи необхідно Президенту України підписувати Указ про свою відставку.

2. Незрозумілим, чому саме заява про відставку має оголошувати на засідання Верховної Ради України (Парламент не ухвалює рішення приймати / не приймати відставку Президента). Якщо Президент України бажає скористатися своїм правом у міжсесійний період, то для цього необхідно скликати позачергову сесію Парламенту.

Стаття 110

Нечітка процедура встановлення Верховною Радою України неспроможності виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я.

Стаття 111

Нереалістична, занадто ускладнена процедура проведення імпічменту Президента України. Положення, що для ухвалення рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту необхідна більша кількість голосів, ніж для внесення змін до Конституції України, є нелогічним та політично заангажованим.

Стаття 112

1. Якщо Голова Верховної Ради України одночасно виконує обов'язки Президента України, залишаючись на своїй поточній посаді, це може призвести до дисбалансу системи стримувань і противаг.

2. Незрозуміло, хто може бути наступним у лінії наслідування виконання обов'язків Президента України, якщо Голова Верховної Ради України не зможе виконувати обов'язки Президента України.

Розділ VI. Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади

Стаття 113

1. Відповідальність Уряду перед Президентом суперечить поточній концепції змішаної системи правління.

2. Положення відповідно до якого Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується не лише Конституцією та законами України, а й указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, є нелогічним для поточної змішаної системи правління.

3. Кабінет Міністрів України вважається вищим органом у системі органів виконавчої влади, однак система цих органів у Конституції не розрита. Конституція не визначає статус міністерств, центральних органи виконавчої влади зі спеціальним

статусом, незалежних регуляторів, органів правопорядку та інших органів, які згадуються в Конституції.

Статті 114, 115

1. Порядок формування Кабінету Міністрів України не сприяють його ефективній роботі щодо розробки та впровадження державної політики (див. коментар до відповідних статей Розділів IV «Верховна Рада України» та V «Президент України».

2. Наявність посади Першого віцепрем'єр-міністра, а також необмеженої кількості віцепрем'єр-міністрів створює підґрунтя для розгалуженої та малоефективної урядової бюрократії.

3. Конституція України не визначає з якого моменту Кабінет Міністрів України вважається сформованим (новосформованим).

4. Процедура схвалення та виконання Програми діяльності Уряду не сприяють його ефективній роботі щодо розробки та впровадження державної політики. Уряд часто здійснює свої повноваження без схваленої Верховною Радою України Програми діяльності.

5. Наявні суперечності між пунктом 12 частини першої статті 85 і статтею 115 (звільнення/відставка).

Стаття 116

1. Сфери діяльності Кабінету Міністрів України пересікаються з повноваженнями Президента України (зокрема, щодо забезпечення обороноздатності, національної безпеки України, здійснення зовнішньоекономічної діяльності України).

2. Пункт 9 — незрозуміло, роботу яких інших органів виконавчої влади і як саме Кабінет Міністрів спрямовує і координує їх роботу.

3. Пункти 9-1 і 9-2 — ці повноваження Кабінету Міністрів України часто перетягуються Президентом України на свою користь.

Стаття 117

1. Незрозуміла різниця між постановами і розпорядженнями Уряду.

2. Немає потреби реєструвати акти Кабінету Міністрів України у Міністерстві юстиції, оскільки Міністр юстиції бере участь у їх розробці та ухваленні.

Стаття 118-119

1. Місцеві державні адміністрації як органи виконавчої влади на місцях, голови яких призначаються Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України, створюють дисбаланс в поточній системі змішаного правління, і є рудиментом президентського правління, оскільки Президент може втручатися у діяльність виконавчої влади.

2. Суперечить поточній системі змішаного правління положення, що рішення голів місцевих державних адміністрацій можуть бути скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня (а не Кабінетом Міністрів України).

1. На практиці повноваження місцевих державних адміністрацій пересікаються з повноваженнями органів місцевого самоврядування. Делегування повноважень теж є малоефективним інструментом реалізації державної політики на місцях.

2. Повноваження, передбачені пунктами 3, 4, 5, 7 статті 119, на практиці можуть мати складнощі в їхній реалізації, оскільки тут пересікаються інтереси органів місцевого самоврядування.
3. Незрозуміло, чи повноваження, передбачене пунктом 2 статті 119, стосується нагляду за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. місцевого та регіонального самоврядування.
4. Конституція не визначає органів, які відповідальні за координацію діяльності всіх органів публічної адміністрації в умовах надзвичайного стану.
5. Конституція не регулює питання місцевих органів виконавчої влади — територіальних представництв міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.
6. Незрозуміло, що мається на увазі під поняттями «законність» і «правопорядок» у пункті 2 статті 119.

Стаття 120

1. Заборона суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку поширюється лише на членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, а не на всіх державних службовців.
2. Фраза «у позаробочий час» щодо викладацької, наукової та творчої роботи видається зайвою і нелогічною.

Розділ VIII. Правосуддя

Стаття 124

1. Положення щодо безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя через присяжних на практиці слабо реалізовані.
2. Положення щодо того, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» не реалізоване на практиці.
3. Наразі Римський статут Міжнародного кримінального суду залишається нератифікованим Україною без вагомих аргументів (незважаючи на те, що Україна двічі визнавала юрисдикцію цього суду *ad hoc*), що шкодить зовнішньополітичним інтересам України.

Стаття 125

1. На сьогодні існує проблема з Верховним Судом: формально одночасно існує «старий» Верховний Суд України і «новий» Верховний Суд як дві окремі юридичні особи.
2. Незрозуміло, що мається на увазі під надзвичайними та особливими судами.

Стаття 126, підпункт 1 пункту 16-1 Перехідних положень

1. Вища рада правосуддя у своїй роботі викривлює положення Конституції України, вважаючи, що її згода потрібна на взяття під варту чи арешт судді в будь-якому випадку, навіть якщо його затримали під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

2. Порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна як підстава для звільнення судді жодного разу не була застосована на практиці.

Стаття 128, підпункти 2, 3 пункту 16-1 Перехідних положень

1. На практиці після реорганізації (створення нових) апеляційних судів суддів до них призначали не за конкурсом, а просто через переведення з ліквідованих чи реорганізованих апеляційних судів. Крім того, замість переведення до Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду (як вищого спеціалізованого суду) чинних суддів, які перемогли у конкурсі (що мала здійснити Вища рада правосуддя), їх призначив на посади Президент України вже після того, коли він втратив повноваження переводити суддів відповідно до Перехідних положень Конституції України.

2. Замість припинення повноважень суддів, 5-річний строк призначення яких закінчився, вони продовжували залишатися на посадах (без здійснення суддівських повноважень, але з виплатою суддівської винагороди) з подальшим призначенням на суддівські посади без проходження конкурсу, але за результатами кваліфікаційного оцінювання або й навіть без такого.

Стаття 129-1

Наразі суди не наділені ефективними повноваженнями щодо контролю за виконанням судового рішення (крім адміністративного судочинства).

Стаття 130

На практиці спостерігається величезний розрив між суддівською винагородою, яку отримують судді різних інстанцій, що не узгоджується з принципом соціальної справедливості. Розширене тлумачення Конституційним Судом України принципу незалежності суддів перешкоджає внесенню змін.

Стаття 131

1. Домінування суддів у складі Вищої ради правосуддя принаймні на цьому етапі розвитку держави створює умови для кругової поруки, толерування недоброчесної поведінки, захисту недоброчесних суддів від звільнення чи накладення на них дисциплінарних санкцій.

2. На практиці здійснення Вищою радою правосуддя дисциплінарних повноважень щодо суддів також не сприяло зміцненню суддівської підзвітності, оскільки судді-викривачі зазнали переслідувань, тоді як корупційна поведінка нерідко виправдовувалася.

3. На практиці були проігноровані вимоги Конституції України з'їздом адвокатів під час обрання членів Вищої ради правосуддя: всупереч конституційній забороні обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль, з'їзд адвокатів вдруге обрав на цю посаду чинних на той час членів Вищої ради правосуддя.

4. Міжнародні зобов'язання України щодо створення незалежного органу для попереднього відбору кандидатів до органів суддівського врядування і перевірки чинних членів Вищої ради правосуддя на предмет відповідності їх вимогам доброчесності і професійної етики все ще не виконані.

5. Конституційна вимога про те, що член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії, перешкоджає залученню до її роботи представників інших професій чи громадськості, які могли б зробити більший вклад для зміцнення підзвітності судової влади та розірвання кругової поруки.

6. Наразі органи для забезпечення розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів створені в структурі Вищої ради правосуддя з числа самих членів Вищої ради правосуддя, а це не сприяє оперативному і справедливому розгляду дисциплінарних скарг та вирішенню дисциплінарних справ.

Стаття 131-1

1. Наявна термінологічна неузгодженість: «орган правопорядку» (п. 2 ч. 1 цієї статті Конституції України) та «правоохоронний орган держави» (ч. 3 ст. 17 Конституції України).

2. Конституція України допускає політичний спосіб звільнення Генерального прокурора Верховною Радою України через висловлення йому недовіри.

Стаття 131-2, підпункт 11 пункту 16-1 Перехідних положень

1. Запровадження монополії адвокатури на представництво інтересів фізичних, юридичних осіб, а також органів державної влади та місцевого самоврядування було поспішним та нелогічним кроком.

2. Положення щодо встановлення законодавчих винятків з конституційного положення про монополію адвокатури виглядає не як норма прямої дії, а вимагає ще додаткової імплементації цього положення Конституції.

Розділ XII. Конституційний Суд України

Стаття 148

1. В Україні найбільший склад (18 суддів) Конституційного Суду з-поміж усіх європейських держав. На практиці Конституційний Суд часто працює недоукомплектованим складом.

2. З'їзд суддів як суб'єкт призначення третини суддів Конституційного Суду України довів свою неефективність та заангажованість. Крім того, Конституційний Суд України, розглядаючи будь-які питання, які зачіпали інтереси судової влади, часто діяв необ'єктивно.

3. На практиці не відбувається повноцінного конкурсного відбору суддів Конституційного Суду. Лаконічна конституційна вимога хибно імплементована у законодавстві. Крім того, у Конституції не зазначається суб'єкта проведення конкурсного відбору.

4. Суб'єкти призначення суддів Конституційного Суду України часто не ухвалюють відповідних рішень, чим фактично повністю блокують діяльність органу, якщо кількість суддів менша кворуму, встановленому законом.

Стаття 148-1

Положення, що у Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Конституційного Суду з урахуванням пропозицій його Голови, не є рівнем конституційного регулювання.

Статті 149, 149-1

Конституція не передбачає будь-якого іншого механізму притягнення до відповідальності, тимчасового відсторонення від виконання обов'язків чи звільнення судді Конституційного Суду України, якщо сам Конституційний Суд України не реагує на відповідні порушення закону суддею.

Статті 150, 151, 151-1, 151-2

1. Конституція України не визначає кворуму Конституційного Суду, а також кількості голосів суддів, яка є достатньою для визнання акта неконституційним, що створює підґрунтя для можливих політичних спекуляцій на законодавчому рівні. Крім того, не передбачається законодавчих механізмів для *ad hoc* заміни суддів для розгляду справи, якщо, наприклад, неможливо сформувати кворум (конфлікт інтересів, заявлено велику кількість самовідводів тощо).

2. Верховний Суд як суб'єкт конституційного подання на практиці оспорує виключно питання, які становлять інтерес судової влади.

3. Для унітарної держави дивно наділяти орган регіонального самоврядування (Верховну Раду Автономної Республіки Крим) правом конституційного подання.

4. Незрозуміло, що мається на увазі, під поняття «закон», яке вживається в абзаці другому пункту 1 частини першої статті 150 — буквально всі закони, які ухвалює Верховна Рада України (в т.ч. про внесення змін до Конституції України), чи виключно «звичайні закони».

5. Незрозумілими є повноваження Конституційного Суду щодо перевірки конституційності актів індивідуальної дії (зокрема, кадрових актів).

6. Незрозумілий обсяг повноважень Конституційного Суду через можливу колізія між статтею 150 і частиною другою статті 137 («з мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим *Конституції України та законам України* Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з *одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності*»).

7. Інститут конституційної скарги все ще малоефективний в Україні. Незрозуміло, що мається на увазі під вичерпанням всіх інших національних засобів юридичного захисту.

8. Конституція не передбачає ситуації, коли неправосудне рішення з порушенням Конституції або при наявності конфлікту інтересів.

Стаття 152

1. Конституційний Суд України часто виходить за межі перевірки саме встановленої Конституцією України процедура розгляду, ухвалення або набрання актами чинності, аналізуючи, наприклад, регламентні парламентські процедури.

2. Існує проблема з виконання рішень Конституційного Суду на практиці.

3. Інститут відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, в Україні не працює взагалі.