

УДК 342.52

DOI 10.37749/2308-9636-2021-2(218)-1

**Ф. П. Шульженко,**

доктор політичних наук,

професор, завідувач кафедри теорії та історії права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

## ПРИНЦИП «АНТИ-МОНТЕСК'Є» В СИСТЕМІ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

*За результатами системного моніторингу правової дійсності у статті, із застосуванням низки сучасних методів наукового пізнання суспільних явищ, і, зокрема, методів компаративного аналізу та рефлексії, досліджується юридична конструкція системи стримувань та противаг, особливості її визначення в Конституції України та механізм реалізації в законодавчих актах. Застосований автором підхід дав можливість з'ясувати недосконалість нормативної реалізації конституційних положень цієї системи, виявити причини та сутність дисбалансу в будові механізму держави та функцій його окремих елементів. Пропонується юридичний механізм подолання конституційної кризи та реформування Конституційного Суду України.*

**Ключові слова:** конституційна криза, Конституційний Суд, механізм держави, орган держави, система стримувань і противаг, принцип поділу влади, політична залежність суддів.

Результати дослідження політико-правового процесу в Україні свідчать, що юридична конструкція системи стримувань і противаг щодо виключення можливості узурпації влади однією чи групою осіб, або окремим органом держави дає підстави дійти висновку про її недосконалість. Закріплений ст. 6 Конституції базовий принцип цієї системи незабезпечений дієвим механізмом реалізації, свідченням чого є низка сумнівних рішень Конституційного Суду України, які не можна вважати такими, що відповідають принципу верховенства права.

Втім, не можна погодитись із більшістю тверджень науковців, що конституційно-правова криза «стартувала» 27 жовтня 2020 р. у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України про «обнулення» значного обсягу повноважень антикорупційних органів, виведення з-під юридичної відповідальності за незаконне збагачення суддів Конституційного Суду України. Підстави для такого висновку впливають з результатів системного моніторингу діяльності інших

судів судової системи та окремих суддів, функціонування Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Державної судової адміністрації.

Чинниками загроз і факторами виникнення кризи судової системи є, перш за все, законодавча недосконалість будови самої системи, її громіздкість, нормативна і логічно суперечлива наявність органів, які мають відношення до утворення, організаційного та фінансового забезпечення, оцінки діяльності та формування судів, призначення суддів. Йдеться про Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів, Державну судову адміністрацію. Зазначені забюрократизовані органи гальмують нормальне функціонування судів, призначення суддів, тимчасове відсторонення суддів від здійснення правосуддя, надання згоди на з'ясування відповідно до законодавства процедур питання про їх винність у скоєнні правопорушень чи виправдання від безпідставних звинувачень. Мають місце непоодинокі випадки ненадання Вищою радою правосуддя згоди на відсторонення від роботи суддів

при явних ознаках вчинення ними протиправних дій за поданням уповноважених правоохоронних органів.

Найгострішим питанням є значний некомплект суддів, що є безпосередньою функцією зазначених органів. На грудень 2020 р., за даними парламентського підкомітету з прав людини, в Україні не укомплектованими залишається 40 відсотків суддівських посад. У зв'язку із зазначеним має місце обмеження прав людини на судовий захист.

По-друге, факторами кризи судової системи є непоодинокі випадки судового свавілля, серед яких: відомі політичні рішення Конституційного суду України; рішення Окружного адміністративного суду Києва і не етична поведінка окремих його суддів (які засуджені Пленумом Верховного суду України); рішення судів загальної юрисдикції. Має місце надмірна тривалість судового розгляду кримінальних та інших справ. Щорічно приблизно біля 10 тисяч позивачів звертається до судів загальної юрисдикції і лише 66% з них, за даними центру Разумкова, вважають рішення судів обґрунтованими і такими, що відповідають праву.

Результатами суддівського свавілля яке, на мою думку, можна вважати підставою для сумніву у дотриманні суддями принципу верховенства права є значна кількість звернень громадян до Європейського суду з прав людини. Ця європейська судова інстанція ухвалила вже близько 1500 рішень щодо порушення Україною прав людини і основних свобод, майже 600 з яких до цього часу державою не виконані.

В Україні відсутні юридичний механізм захисту у зв'язку з невиконанням рішень ЄСПЛ та національних судів.

По-третє, чинником загроз і фактором виникнення судової кризи є політична залежність суддів Конституційного Суду України, яка обумовлена процедурою їх обрання за квотно-пропорційним принципом главою держави, парламентом та з'їздом суддів.

У ч. 2 ст. 148 Основного закону імпліцитно закладена неузгодженість з ч. 5

цієї статті, оскільки на посаду судді органу конституційної юрисдикції висуваються претенденти політичними партіями, які були обрані до парламенту. У випадках монобільшості у парламенті і фактичної підпорядкованості парламента главі державі, що мало місце за часів президента В. Януковича та П. Порошенка і першістю їх партій («Партія регіонів» та «Партія Петра Порошенка») у парламентській більшості, ймовірно призначення осіб до Конституційного Суду, які стають залежними від цих партій та президента. Таким чином, у зв'язку з неузгодженістю положень ст. 148 Конституції України, загальна кількість суддів фактично підпорядкованих президенту і парламентській більшості може складати 12 осіб. Тобто 2/3 складу всього суду, що дає можливість приймати рішення. Подібний варіант призначення суддів можливий і тепер при відносній більшості у парламенті партії «Слуга народу», створеної за участю президента України В. Зеленського.

Четвертий блок проблем, який є чинником загроз і фактором виникнення судової кризи пов'язаний з законодавчим виокремленням судової влади і особливо Конституційного Суду України в системі стримувань і противаг, завдяки чому зазначена інституція виявилась виведеною за межі принципу поділу влади, піднеслася над іншими органами держави, які мають взаємоконтролювати і стримувати одна одну.

Таким чином, у механізмі держави виник правовий дисбаланс між її органами в системі стримувань і противаг. А саме: щодо глави держави може бути застосована процедура імпічмента, парламент за певних умов, може бути розпущений, уряд може бути відправлений у відставку, встановлена юридична відповідальність народних депутатів, а також їх відповідальність за порушення принципу персонального голосування. Проходить відповідні процедури проект закону про інтерпеляцію (№ 3499), який розширює контрольні повноваження парламенту щодо уряду.

Втім, процедура відсторонення судді Конституційного Суду України (як і голови Вищої ради правосуддя) практично не може бути ініційована іншим органом держави, а процедура притягнення суддів до юридичної відповідальності, за умови конфлікту інтересів при прийнятті рішень, чи у разі скоєння правопорушення, практично неможливі. Всі юридичні процедури щодо судді вимагають його згоди та здійснюються за участю складу цього суду колегіально.

Фактично таке піднесення Конституційного Суду України над іншими органами держави і свавільні рішення за умови конфліктів інтересів підтвердила Венеційська комісія у своєму рішенні за зверненням глави держави.

В Україні сталося те, що свого часу передбачав один із засновників США Т. Джефферсон зазначаючи, що судова влада не менш небезпечна, ніж інша, тим більше, що вона дається суддям пожиттєво, а вони такі ж звичайні люди зі своїми політичними пристрастями та уподобаннями, прагненням до влади, тому не завжди можна сподіватись на справедливість рішення.

Зазначена конструкція системи стримувань і противаг може розглядатися як один із чинників загроз практичній реалізації принципів верховенства права, поділу влади (єдиним джерелом якої є народ), рівності всіх перед законом, прав людини і громадянина на вільний доступ до правосуддя, гласність та неупередженість судового розгляду справ.

Водночас слід зазначити, що запроваджена в Україні Європейська система конституційного контролю, ініційована нормативістом Г. Кельзенем і вперше втілена в Австрії має вади також в країнах усталеної демократії. Одна з них полягає у дуалізмі правової системи Європи, яка побудована, з одного боку, на природно-правових принципах, а з іншого — конституційний процес здійснюється, в основному, на принципах нормативізму, віднайдення якоїсь «основної норми», якій має відповідати прийнятий закон чи його положення.

Крім того, в свідомості значної кількості юристів Європи домінує позитивістське ставлення до закону в його співвідношенні з конституцією. В українських реаліях судді конституційного суду стали апологетами ідеології нормативіста-позитивіста Г. Кельзена, який був ініціатором створення такого суду і членом першого його складу.

Ще одна вада європейської моделі конституційного контролю — це мовчазне визнання юристами і політиками можливості політизації правотворчості, правореалізації, політичної залежності окремих органів держави від тієї чи іншої політичної сили. Тому в деяких країнах, наприклад Словенії, до повноважень конституційного суду віднесено вирішення політичних спорів між органами держави.

Практично всюди до формування конституційних судів долучаються політичні сили і лідери держав. Тією чи іншою мірою зазначене має місце у формуванні органів конституційної юрисдикції ФРН, Польщі, Литви та інших, щоправда з більш вагомими запобіжниками узурпації влади конституційним судом чи іншим органом держави. У більшості країн Європи механізм незалежності суддів є досконалішим та таким що відповідає принципу рівності всіх перед законом.

Серед науковців і практиків є значна кількість пропозицій щодо нормативного удосконалення конструкції системи стримувань і противаг. Слушною є пропозиція О. М. Костенка щодо доповнення ст. 151<sup>2</sup> Конституції України ч. 2 наступного змісту: «Рішення конституційного суду можуть бути переглянуті в установленому порядку на предмет їх відповідності принципу верховенства права»<sup>1</sup>. Вважаю за доцільне доповнити зазначену пропозицію, рецептувавши положення із ст. 125 Конституції Словацької республіки, згідно з яким обов'язок приведення у відповідність з Конституцією нормативно-правового акта, визнаного неконституційним, покладається на орган, який його ухвалив. Така процедура має бути здійснена впродовж

6 місяців з часу прийняття рішення судом.

Є й інші пропозиції, які стосуються внесення змін до Основного закону, втім є великий сумнів, що вони будуть підтримані чинним складом Конституційного Суду України.

Проведене дослідження дає підстави дійти висновку, що у зв'язку з корупційними ризиками на всіх рівнях соціальних структур, постійними внутрішніми та зовнішніми загрозами національній безпеці та суверенітету України більш доцільним є перезапуск всієї судової системи.

Парламент як первинний орган в механізмі держави формується безпосередньо народом, тому може розглядати можливість відставки даного складу Конституційного Суду України. Первинність законодавчого органу обумовлена також його місцем в Основному Законі держави, всі інші органи влади (крім президента, який також обирається безпосередньо народом) є похідними, вторинними і формуються за участю Верховної Ради України. Має бути сформований новий його

склад на професійній основі і внесені відповідні зміни до Основного Закону. З урахуванням українських реалій і світового досвіду, функції конституційного контролю мають бути покладені на Верховний Суд України.

Тобто пропонується перехід до американської системи конституційного контролю, яка успішно функціонує в США з 1803 р., а також в інших країнах (Норвегія, Японія тощо), які її рецептували. На перехідний період переформатований Конституційний Суд України має бути позбавлений функції тлумачення законів, оскільки надання йому таких повноважень порушує принцип поділу влади, так як він у даному випадку набуває ознак суб'єкта нормотворчого процесу.

У Словаччині, наприклад, конституційний суд тлумачить закон лише у випадку, коли виникає спір в процесі застосування норм права. Подібна функція в Україні частково покладена на Верховний Суд України п.п. 6,7 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус судів».

### Список використаної літератури

1. Костенко О. М. Індульгенція. URL: <https://zbruc.eu/node/101375> / 5 листопада 2020 р.

### References

1. Kostenko O. M. URL: <https://zbruc.eu/node/101375> / November 5, 2020.

**Шульженко Ф. Ф. Принцип «Анти-Монтескье» в системе разделения государственной власти в Украине.**

*По результатам системного мониторинга правовой действительности в статье, с применением ряда современных методов научного познания общественных явлений и, в частности, методов сравнительного анализа и рефлексии исследуется юридическая конструкция системы сдержек и противовесов, особенности ее определения в Конституции Украины и механизм реализации в законодательных актах. Избранный автором подход дал возможность выяснить несовершенство нормативной реализации конституционных положений этой системы, выявить причины и сущность дисбаланса в строении механизма государства и функций его отдельных элементов. Предлагается юридический механизм преодоления конституционного кризиса и реформирования Конституционного Суда Украины.*

**Ключевые слова:** конституционный кризис, Конституционный Суд, механизм государства, орган государства, система сдержек и противовесов, принцип разделения властей, политическая зависимость судей.

**Shulzhenko F. P. «Anti-montescie» principle in the system of separation of state power in Ukraine.**

*The legal construction of the system of the check and balances, as well as the characteristic features of its determination in the Ukrainian Constitution, and the implementation mechanism in law-enforcement acts are studied in the article based on the results of the systematic monitoring of the legal reality by using several modern methods of the scientific knowledge of social phenomena and, in particular, methods of comparative analysis and reflection.*

*Employing this approach, the author has determined the imperfection of the implementation of the constitutional provisions of this system to identify the causes and nature of the imbalance in the structure of the state mechanism and the functions of its particular elements.*

*The reason for the separation of the judiciary from the system of checks and balances is underlined in this article. Besides, the author has examined the special place of the judiciary, alongside it's rise above other state bodies and the factors that have caused the constitutional crisis in Ukraine and the confrontation between the Constitutional Court and other state bodies and civil society.*

*The peculiarity of the appointment mechanism of judges of the Constitutional Court of Ukraine, the reasons for possible political dependence of judges is examined as well. The European and American constitutional control systems are compared, attention is focused on different legal concepts of understanding the constitutional control, the practice of constitutional justice.*

*A legal mechanism for overcoming the constitutional crisis and reforming the Constitutional Court of Ukraine is offered in the article.*

*Proposals are made for the legal improvement of the legal structure of the system of checks and balances based on the transition to the American system of constitutional control.*

**Key words:** *constitutional crisis, Constitutional Court, state mechanism, system of constitutional control, system of checks and balances, political dependence of judges, principle of separation of powers, state body.*

**Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України**

**Оголошує набір  
до аспірантури  
з 01 червня 2021 року до 12 вересня 2021 року  
до докторантури  
з 01 січня 2021 року до 31 грудня 2021 року**

Правила прийому до аспірантури та докторантури на сайті [www.ndippp.gov.ua](http://www.ndippp.gov.ua)