

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Кампа В. М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням товариства
з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс»
щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21
Закону України «Про прокуратуру»

У Рішенні від 12 жовтня 2011 року № 11-рп/2011 (далі — Рішення) Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII (Відомості Верховної Ради України, 1991 р., № 53, ст. 793) з наступними змінами.

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за доцільне висловити окрему думку.

У Рішенні викладено правові позиції Конституційного Суду України щодо права прокурора у разі відхилення його протесту або ухилення від розгляду звернутися до суду про визнання незаконним як акта відповідного органу, так і рішень, дій чи бездіяльності посадової особи.

Погоджуючись зі змістом резолютивної частини Рішення, вважаю, що у його мотивувальній частині не були визначені деякі важливі правові позиції, які мають принципове значення для здійснення конституційного правосуддя. На мою думку, виходячи з загальновизнаної у конституційному судочинстві Польщі, Російської Федерації, США та інших країн світу доктрини правового реалізму («живої конституції» тощо)¹ Конституційний Суд України мав висловити своє ставлення до такого.

1. Принципами діяльності Конституційного Суду України є, зокрема, верховенство права, повнота і всебічність розгляду справ, обґрунтованість прийнятих ним рішень (стаття 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Відповідно до статті 147 Основного Закону України Суд як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України. У Рішенні Конституційний Суд України виклав правові позиції щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» «у разі відхилення протесту або ухилення від його розгляду прокурор може звернутися з заявою до суду про визнання акта незаконним» з огляду на доктрину юридичного позитивізму, тобто традиційного, формального праворозуміння вказаного повноваження прокурора.

Разом з тим поза увагою Конституційного Суду України залишився основоположний для конституційного судочинства принцип верховенства права, який визнається і діє в Україні (частина перша статті 8 Конституції України). Вважаю, що єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні як суд реального, а не формального права у своїй діяльності повинен послідовно та неухильно застосовувати його.

На мою думку, принцип верховенства права повинен бути основним інструментом формування правових позицій єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у будь-якій справі, оскільки його завданням, на відміну від судів загальної юрисдикції, є не вирішення правових казусів, а забезпечення верховенства Конституції України, яке, в першу чергу, ґрунтується на реалізації зазначеного принципу як у справах про перевірку конституційності певних правових актів, так і у справах про офіційне тлумачення конституційних і законодавчих положень.

¹ Див.: *Бондарь Н. С.* Конституционное правосудие — генератор «живого» конституционализма (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // *Valorile constitutionale — factori ai stabilitatii regimului democratic.* — Chisinau, 2010. — С. 57–66.; *Гончаров В., Рабінович П.* Конституція України як «живий інструмент» (у світлі офіційного перетлумачення її положень): [Контроверсійні рішення Конституційного Суду України; Чому Конституційний Суд України ревізує свої положення] / П. Рабінович, В. Гончаров // *Юридичний вісник України.* — 2011. — №: 23(831). — 4–10 червня. — С. 5.; *Кампо В.* Конституційний Суд України на шляху до доктрини реального права/ В. Кампо; [Бесіду вів М. Сисоєнко] // *Український юрист.* — 2010. — № 7–8. — С. 40–43; *Шевчук С.* Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України// *Право України.* — 2011. — № 5. — С. 175–186.

Саме вказаний принцип дає змогу Конституційному Суду України найбільш повно, всебічно та ефективно реалізовувати головний обов'язок демократичної, соціальної, правової держави, а отже, і Суду — утверджувати та забезпечувати права і свободи людини, а також, як уже зазначалося, виконувати завдання конституційного судочинства — гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави¹.

Що стосується прокурорів, то вони відповідно до тексту присяги, затвердженого Законом України «Про прокуратуру» (стаття 46), зобов'язані, зокрема, «сумлінним виконанням своїх службових обов'язків сприяти утвердженню верховенства права»².

Незастосування принципу верховенства права Конституційним Судом України у справі, яка цього потребує, на мій погляд, призводить до звуження правозахисної функції його рішень: у такому разі єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні фактично не торкається сутнісних проблем, які можуть бути розв'язані лише шляхом застосування цього принципу.

У справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» Конституційний Суд України мав би, насамперед, розглядати процесуальне право прокурора на звернення до суду загальної юрисдикції через призму складових принципу верховенства права, у тому числі загальних принципів права: незалежності та неупередженості суду, законності, справедливості, домірності, правової визначеності тощо, та права кожного на доступ до правосуддя. Щодо останнього Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія)³ наголошує, що право на доступ до правосуддя в незалежному і неупередженому суді забезпечується, зокрема, існуванням прокуратури — певною мірою незалежного від виконавчої влади органу, який гарантує, що у випадку порушення закону, коли сама жертва не подає скаргу, справа буде передана до суду.

Отже, право прокурора на звернення до суду Конституційний Суд України повинен був розглядати не лише формально, як елемент правового механізму

¹ Застосування принципу верховенства права як основоположного для конституційного правосуддя дозволило Конституційному Суду України, зокрема, повно, об'єктивно та всебічно розглянути деякі справи, які без застосування цього принципу, на мою думку, належним чином не були б вирішені. Див.: *Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004* у справі про призначення судом більш м'якого покарання; *Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010* у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України; *Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010* у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України; *Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011* у справі про строки адміністративного затримання.

² Застосування принципу верховенства права прямо залежить від вивчення теорії та практики реалізації цього принципу. На жаль, ВНЗ України, які готують прокурорських працівників, не надають належного значення цим питанням.

³ *Доповідь* про верховенство права, затверджена Венеціанською Комісією на 86-й пленарній сесії (Венеція, 25–26 березня 2011 року).

реалізації процесуальних функцій прокуратури, але й на підставі принципу верховенства права — як засіб захисту певних конституційних цінностей: прав і свобод людини і громадянина тощо.

Витлумачення Конституційним Судом України права прокурора на звернення до суду без урахування складових принципу верховенства права формально означає, що це право може бути реалізоване безвідносно до його основної мети — захисту прав і свобод людини і громадянина та встановлених Конституцією України меж його здійснення. Відповідне змістовне тлумачення Конституційним Судом України положення статті 21 Закону України «Про прокуратуру» необхідне також для того, щоб суди загальної юрисдикції всупереч принципу верховенства права не обмежували право прокурорів на звернення до суду¹, а прокурори, у свою чергу, не могли використовувати його для цілей, які суперечать цьому принципу.

Фактично у зазначеній справі Конституційний Суд України не дотримався власної правової позиції, за якою «верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

Вважаю, що незастосування Конституційним Судом України у Рішенні принципу верховенства права істотно знизило його якість та правову легітимність².

2. Обґрунтовуючи свої правові позиції у цій справі, Конституційний Суд України послався на пункт 9 розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України, згідно з яким прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів, зокрема, функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контро-

¹ Відповідно до частини першої статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права.

² Те саме можна сказати і про низку інших рішень Конституційного Суду України: у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008; у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Положення про загальноосвітній навчальний заклад» від 2 лютого 2010 року № 4-рп/2010; у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011; у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» від 16 червня 2011 року № 6-рп/2011. На необхідності застосування принципу верховенства права у цих справах суддя Конституційного Суду України Кампо В. М. наголошував в окремих думках стосовно кожного із вказаних рішень.

лю за додержанням законів. Однак вважаю, що Конституційний Суд України не повинен був застосовувати цю конституційну норму.

Зі змісту пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України випливає, що функцію так званого «загального нагляду» передано від прокуратури іншим органам державної влади і тільки на період до прийняття законів про здійснення такого нагляду іншими державними органами її реалізує прокуратура. Отже, Конституція України визначила інші органи державної влади, які уповноважені здійснювати цей нагляд.

Так, з аналізу положень Конституції України, зокрема статті 119, вбачається, що виконання вказаної функції конституцієдавець поклав на місцеві державні адміністрації. Подібну модель загального нагляду можна спостерігати у Французькій Республіці, де відповідну функцію здійснюють місцеві органи виконавчої влади — префектури¹.

Фактично на виконання зазначеного конституційного припису Концепцією адміністративної реформи в Україні, затвердженою Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 28 липня 1998 року № 810², передбачено, що до основних напрямів діяльності місцевих державних адміністрацій законодавчо має бути віднесено, серед іншого, забезпечення правопорядку, додержання прав і свобод громадян та «загальний нагляд за дотриманням Конституції та інших актів законодавства України».

Відповідно і Законом України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року № 586–XIV³ ці органи частково наділено повноваженнями, які дозволять реалізувати функцію загального нагляду за дотриманням Конституції та інших актів законодавства України (статті 13, 16, 25, 28 вказаного Закону). Однак у цьому Законі не визначені правові форми і методи реалізації функції загального нагляду місцевими державними адміністраціями⁴.

Водночас зі змісту положень Закону України «Про прокуратуру» випливає, що форми і методи реагування, спрямовані на виконання функції загального нагляду, залишено за органами прокуратури.

Таким чином, фактично утворилася законодавча колізія щодо регулювання питань загального нагляду.

Отже, Конституційний Суд України повинен був вказати на необхідність усунення колізій у чинному законодавстві з питань загального нагляду.

Посилання Конституційного Суду України у Рішенні на пункт 9 розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України є, на мою думку, свідченням того,

¹ Див.: Ведель Ж. Административное право Франции / Жорж Ведель; перевод с фр. д.ю.н. Л. М. Энттина; под ред. д. ю. н. М. А. Крутоголова. — М.: Изд-во «Прогресс», 1973. — С. 411–412.

² Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Ст. 943.

³ Офіційний вісник України. — 1999. — № 18. — Ст. 774.

⁴ Поряд із вказаним Законом питання державного нагляду врегульовано законами України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року № 1280–IV, «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877–V, «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166–VI та ін.

що єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні помилково вважав¹ і вважає дотепер, що це конституційне положення стосовно загального нагляду наразі не виконано законодавцем.

Суддя Конституційного Суду України

В. Кампо

¹ Див.: *Рішення* Конституційного Суду України у справі про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008.