

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Маркуш М. А.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
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»

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011 (далі — Рішення).

В цілому погоджуюсь з концепціями, закладеними в мотивувальній частині, та висновками, зробленими в резолютивній частині Рішення, однак є підстави обґрунтування положення пункту 1 резолютивної частини Рішення вважати не переконливим і таким, що породжує сумніви.

Висновок Конституційного Суду України, зроблений в абзаці сьомому підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини, про те, що право забезпечення адміністративного позову може бути обмежене, та визнання конституційним такого обмеження в абзаці першому пункту 1 резолютивної частини Рішення суперечить положенням Конституції України, зокрема її статті 3, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб (частина друга статті 55).

Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур (частина перша статті 124 Конституції України, частина друга статті 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Суд є конституційно визначеним державним інститутом, який правомочний захищати права і свободи людини і громадянина, завданням якого є здійснення правосуддя, забезпечення права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України (стаття 55, розділ VIII Конституції України, стаття 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина.

Усі публічно-правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, належать до адміністративної юрисдикції (пункти 1, 2, 7 статті 3, частина перша статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України). В адміністративному судочинстві, на відміну від інших видів судочинства, діє принцип офіційності, який полягає в активній позиції суду щодо з'ясування всіх обставин у справі (частина четверта, п'ята статті 11, частина друга статті 69, частина п'ята статті 71 КАС України).

Обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (частина друга статті 71 КАС України). Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання такого обов'язку суд витребує названі документи та матеріали, а у разі невиконання вимоги суду — «суд вирішує справу на основі наявних доказів» (частина четверта, шоста статті 71 КАС України). Адміністративне судочинство допускає вихід за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав людини тощо (частина друга статті 11, частина друга статті 21 КАС України).

Наведені та інші положення КАС України дають підстави стверджувати, що в адміністративному судочинстві діє презумпція неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, який зобов'язаний в порядку судової процедури, визначеної законом, довести суду правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності. Отже, адміністративне судочинство — це специфічний вид судочинства, де твердження особи про порушення прав вважаються правомірними, поки владний суб'єкт не доведе перед судом протилежне. Правомірні твердження про порушення прав і свобод підлягають в першу чергу негайному захисту, зокрема і засобами забезпечення позову.

Принципи самостійності суду та незалежності і недоторканності суддів визначені у розділі VIII Конституції України, а у її статті 129 — основні засади судочинства, серед яких, зокрема, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом. Дотримання цього конституційного принципу (засади) в законотворчій практиці унеможлиблює внесення змін до процесуального законодавства, якими окремим суб'єктам судочинства, зокрема суб'єкту владних повноважень, надавалися б певні преференції, в тому числі у виді заборони суду загального права вчиняти процесуальні дії, зокрема забезпечувати позов, якщо він таке право мав за попередньою редакцією закону.

Завданням адміністративного судочинства є, зокрема, захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (частина перша статті 2 КАС України).

Верховна Рада України, приймаючи закони, має виходити з конституційних засад утвердження й забезпечення прав і свобод людини, діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України. Зокрема, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя статті 22 Конституції України).

Інститут забезпечення позову шляхом встановлення заборони вчиняти певні дії або зупиняти акти Верховної Ради України та Президента України мав місце у правовідносинах при розгляді публічних спорів між громадянином та вказаними суб'єктами права до внесення змін в регулювання таких відносин Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13 травня 2010 року № 2181-VI. Цим Законом частину п'яту статті 117 КАС України було викладено в новій редакції, що передбачила недопущення забезпечення позову шляхом зупинення актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції та встановлення для них заборони вчиняти певні дії.

Законодавець, встановивши пунктом 1 частини п'ятої статті 117 КАС України обмеження на здійснення судом забезпечення позову у справах, які стосуються

оскарження актів, дій чи бездіяльності окремих суб'єктів владних повноважень, обмежив гарантії людини і громадянина на поновлення порушених прав та заклав нерівність учасників процесу перед законом і судом, надавши преференції одному з учасників судочинства, акти, дії чи бездіяльність якого оспорується, перед іншим, який оспорує їх законність та відстоює свої права і свободи, чим порушив вимоги пункту 2 частини третьої статті 129 Конституції, статті 10 КАС України). Такий висновок вбачається з такого.

Адміністративне судочинство діє в сфері специфічних публічно-правових відносин, де стороною у справах є особа, яка, використовуючи визначені законом інститути (суд) та процедуру, протистоїть державі чи окремим її владним інститутам, захищаючи свої права і свободи.

За правовою позицією, викладеною у Рішенні Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року № 4-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України, «з метою гарантування виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог у процесуальних законах України передбачено інститут забезпечення позову» (абзац п'ятий пункту 4 мотивувальної частини).

Вказаний інститут є елементом права на судовий захист і спрямований на те, щоб не допустити незворотності певних наслідків відповідних дій щодо відновлення порушеного права. Він віднесений до механізму захисту прав і свобод людини, зокрема в судовому порядку, і є гарантією їх захисту та відновлення, а отже, елементом правосуддя. Забезпечення позову стосується всіх стадій судового провадження (підготовка, призначення, розгляд справи, виконання рішення) і є складовою комплексу заходів, спрямованих на охорону публічно-правового та матеріально-правового інтересу в адміністративному судочинстві, а також однією з гарантій реального виконання можливого позитивного для людини рішення, оскільки надає можливість суду до ухвалення постанови в адміністративній справі вжити заходів до забезпечення реалізації позовних вимог. Застосування інституту забезпечення позову не повинне мати винятків щодо актів, дій чи бездіяльності окремих суб'єктів — учасників судового процесу, адже:

1) воно є дискреційним правом суду, а не його обов'язком, яке він реалізує залежно від обставин справи;

2) воно є елементом судового захисту;

3) цей інститут широко застосовується судами Європи.

Згідно з Конституцією України права і свободи захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини перша, друга статті 55). За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за зверненням жителів міста Жовті Води, суд не може відмовити у правосудді, якщо ущемляються права і свободи громадян, інакше це було б порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

Конституційний Суд України, здійснюючи конституційний контроль окремих законів, зокрема в частині встановлення ними заборони суду здійснювати забезпечення позовів в адміністративному судочинстві, у Рішенні від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009 висловив правову позицію, за якою є неконституційним і неприпустимим в порядку внесення змін до законодавства встановлення заборони суду здійснювати забезпечення позову, та визнав такі зміни звуженням змісту прав людини на судовий захист (підпункт 3.12 пункту 3 мотивувальної частини, абзац третій пункту 2 резолютивної частини).

Виходячи з викладеного є підстави вважати, що вказаними змінами до КАС України звужено раніше встановлені законом повноваження адміністративного суду, тобто унеможливлено повноцінне виконання ним завдань судочинства, визначених у частині першій статті 2 КАС України. Також звужено процесуальні права і гарантії особи в адміністративному судочинстві, оскільки механізм їх судового захисту став менш ефективним і доступним. Таке твердження узгоджується з правовою позицією Конституційного Суду України, за якою «звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини — це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Відповідно до частини третьої статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Внесені до КАС України зміни звужили процесуальні права позивача у справах, пов'язаних із соціальними виплатами, обмеживши його можливості на судовий захист своїх прав у спорах із суб'єктом владних повноважень, що порушує частину третю статті 22, частину першу статті 55 Основного Закону України.

Суддя Конституційного Суду України

М. Маркуш