

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України  
щодо відповідності Конституції України (конституційності)  
окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,  
Кримінально-процесуального кодексу України,  
Господарського процесуального кодексу України,  
Цивільного процесуального кодексу України,  
Кодексу адміністративного судочинства України

Конституційний Суд України Рішенням від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 (далі — Рішення) визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення:

— частин четвертої, п'ятої статті 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, згідно з якими допускається використання в судах, поряд з державною, регіональних мов або мов меншин;

— статті 400<sup>18</sup> Кримінально-процесуального кодексу України, статті 111<sup>21</sup> Господарського процесуального кодексу України, статті 240 Кодексу адміністративного судочинства України та статті 360 Цивільного процесуального кодексу України, якими передбачено підстави і порядок вирішення питання про допуск вищим спеціалізованим судом справ до її провадження у Верховному Суді України.

Керуючись статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», висловлюю окрему думку щодо наведених позицій Конституційного Суду України.

1. Визначаючи такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення частин четвертої, п'ятої статті 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (далі — Закон), згідно з якими у судах, поряд з державною, можуть використовуватися регіональні мови або мови меншин, Конституційний Суд України в Рішенні допустив методологічні і правові хиби, не застосувавши фактично телеологічного методу аналізу, який є найбільш доцільним для трактування положень Конституції України.

1.1. Основний Закон України є програмним документом, якому надано юридичну форму, де цілі мають першочергове значення. Аналіз конституційних положень неможливий без урахування їх цільової спрямованості, тому основним напрямом телеологічного способу оцінки та трактування є пошук сенсу нормативних приписів, зважаючи на цілі і результат від їх застосування.

Згідно з Конституцією України як державоутворюючого акта Українського народу державною мовою в Україні є українська мова; держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України (частини перша, друга статті 10). Зазначена стаття Конституції України міститься у розділі I «Загальні засади», положення якого

встановлюють стрижневі елементи суспільного ладу Українського народу і конституційного устрою Української держави, тобто доктринальні положення державотворення.

У вказаному розділі переважно акумульовано не формально-позитивістські норми, а норми-цілі, норми-доктрини, норми-принципи, норми-підвалини для становлення та існування Української держави, саме тому вони мають додатковий захист від можливої їх корекції — більш складну, у порівнянні з нормами інших розділів, процедуру внесення до них змін. Статус державної мови можна розглядати у двох основних значеннях: як індивідуальне природне право мовного носія, коли мова є засобом (механізмом) суспільної комунікації взагалі, і як спільне природне право відповідного етносу, завдяки чому державне утворення ідентифікується з титульною нацією. В останньому значенні державна мова набуває статусу одного із елементів конституційного правопорядку. У такому випадку функціонування мови як державної виконує природне, суспільно значуще завдання, яке спрямоване на становлення й існування держави Українського народу.

Введенням у конституційно-правове поле України як країни з поліетнічним складом населення припису про функціонування української мови у всіх сферах суспільного життя на всій території України законодавець визначив її специфічну роль, зокрема пов'язавши різноаспектну діяльність держави як суспільного регулятора із обов'язком послуговуватися уніфікованим мовним засобом суспільної комунікації — українською мовою. Водночас це є демонстрацією ототожнюванню державного утворення України з титульною українською нацією.

За частиною другою статті 10 Конституції України українська мова має виконувати відповідну державотворчу, на відміну від інших мов, функцію, а отже, бути в постійній дії і максимально працювати у всіх сферах суспільного життя, відіграючи певну роль.

Зазначене вказує на підстави для виокремлення української мови із сукупності інших національних мов, якими громадяни України можуть користуватися у повсякденному житті, і для набуття нею обов'язкового загальнозживаного статусу. Таке твердження не є приниженням або ігноруванням положень частини третьої статті 10 Конституції України про гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України, оскільки в частинах першій, другій, третій цієї статті закладено різні завдання і призначення, які не можна змішувати, а отже, й помилково протиставляти одну одній або шукати прояви запрограмованого конфлікту.

До того ж, якщо за приписом частини другої статті 3 Конституції України держава відповідає перед людиною за свою діяльність, то вона має відповідати й за повноправне функціонування української мови, носіями якої є громадяни титульної нації.

1.2. Згідно зі статтею 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Саме тому зміст рішень Конституційного Суду України і його правові позиції мають бути спрямовані на неухильне дотримання духу і букви нормативних положень Конституції України і

її державотворчої доктрини, відображеної у тексті преамбули. Це стосується, зокрема, статусу і ролі української мови як мови державоутворюючої нації.

Конституційний Суд України у пункті 3 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 закріпив концептуально-правові позиції, за якими:

— під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя (абзац перший);

— Конституцією України статус державної мови надано українській мові (частина перша статті 10), що повністю відповідає державотворчій ролі української мови, що зазначена в преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі (абзац другий);

— положення про українську мову як державну містяться у розділі I «Загальні засади» Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні; поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад» (абзац третій);

— застосування української мови як державної унормовується шляхом конституційного та законодавчого закріплення (абзац десятий);

— публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо); до сфер застосування державної мови можуть бути віднесені також інші сфери, які відповідно до частини п'ятої статті 10 та пункту 4 частини першої статті 92 Конституції України визначаються законами (абзац четвертий);

— до них, зокрема, належать: розгляд звернень громадян, діяльність Збройних Сил України; видання друкованої продукції, призначеної для службового та ужиткового користування, що розповсюджується через державні підприємства, установи і організації (бланки, форми, квитанції, квитки, посвідчення, дипломи тощо), висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації, оформлення митних документів тощо (перше речення абзацу п'ятого);

— володіння державною мовою є обов'язковою умовою для прийняття до громадянства України і для службових осіб державних органів, установ і організацій (друге, третє речення абзацу п'ятого);

— законодавчо визначеним є також питання про застосування української мови та інших мов у навчальному процесі в державних навчальних закладах України (абзаци шостий, сьомий);

— положення Конституції України зобов'язують застосовувати державну — українську мову як мову офіційного спілкування посадових і службових осіб при виконанні ними службових обов'язків, в роботі і в діловодстві тощо органів державної влади, представницького та інших органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, а також у навчальному процесі в державних і комунальних навчальних закладах України (абзац одинадцятий).

Значення вказаних приписів Конституційного Суду України є немінучим. Ми повинні керуватися, зокрема: законодавчий орган при прийнятті законів та інших правових актів; державні органи і посадовці в їх нормотворенні; суди при постановленні судових рішень.

Крім того, відповідно до статті 6 Закону України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 року № 964–IV одним із пріоритетів національних інтересів України є забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Змінювання меж функціонування державної мови є змінюванням конституційного ладу України, а це право згідно з частиною третьою статті 5 Конституції України належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органом або посадовими особами.

Викладена мотивація могла бути обґрунтуванням для визнання неконституційними положень частин четвертої, п'ятої статті 12 Закону відповідно до частин першої, другої статті 10 Конституції України.

1.3. Конституційний Суд України мав підстави проаналізувати оспорювані положення статті 12 Закону також з позиції їх відповідності таким елементам верховенства права (частина третя статті 8 Основного Закону України), як правова визначеність і правова впевненість, оскільки незрозумілими є кілька її положень.

Як розуміти припис «можуть використовуватися»? Це означає, що ведення судового процесу можна здійснювати не українською, а іншою мовою, тобто має відбутися заміна обов'язково-функціонального статусу державної мови на іншу мову, чи це лише право на використання іншої мови учасником процесу за допомогою перекладача, чи це розміщення в приміщенні суду додатково іншою мовою інформації про різноаспектну діяльність суду, зокрема з метою доступу до адміністративних послуг, чи це спілкування зі службовцями суду тощо?

Що стосується процедури ведення судового процесу (провадження), то в процесуальних кодексах законодавець вживає дієслова «здійснюється» або «провадиться» (стаття 15 КАС України, стаття 7 ЦПК України, стаття 19 КПК України), оскільки їх значення найбільш наближене до терміна «функціонування», тому запровадження нового терміна «використовуватися» до такої діяльності без додаткової конкретизації є незрозумілим і потенційно несе в собі загрозу витіснення із судочинства державної української мови.

Незрозумілим для правозастосування є також термін «регіональні мови». Що це означає практично в Україні, які мови можна назвати цим терміном, не змішуючи його з терміном «мови національних меншин»? Законодавець, зазначаючи у частинах четвертій, п'ятій статті 12 Закону можливість використання в судочинстві регіональних мов, формально послався на Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» (далі — Закон про ратифікацію), не взявши до уваги його зміст. Верховна Рада України четвертого скликання ухвалила цей закон 15 травня 2003 року із застережувальними нормами, завдяки яким взагалі виключається можливість використання в українському законодавстві терміна «регіональної мови». Так, у статті 2 Закону про ратифікацію чітко зазначено, що положення Європейської хартії регіональних мов

або мов меншин (далі — Хартія) застосовується лише до мов національних меншин в Україні, які визначені у вичерпному переліку — білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, єврейської, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської. Такий припис вказаного закону виключає застосування положень Хартії до будь-яких інших, крім зазначених у переліку, мов національних меншин, а тим більше незрозумілого терміна «регіональної мови».

До того ж у статті 3 Закону про ратифікацію вказано, стосовно яких норм Хартії Україна бере на себе зобов'язання. Зокрема, не взято Україною зобов'язань щодо частини III (статті 8–14) Хартії, у тому числі стосовно й статті 9 «Судова влада». Однак, ідучи назустріч демократичному праву національних меншин на розвиток і використання національних мов, Українська держава відповідно до положень статті 4 Закону про ратифікацію, не беручи зобов'язань, погодилася лише поширити на свою територію дію окремих положень статті 9 Хартії, проте таке поширення стосується не ведення судового процесу мовою національних меншин, а лише права на виступ у суді іншою мовою з допомогою перекладача, заявлення клопотання, надання суду доказів і відповідних документів мовою оригіналу, отримання судового рішення в перекладі на мову, яку сторона процесу зрозуміє тощо (таке право забезпечується на підставі чинних і деталізованих положень процесуальних кодексів без замаху на функціональну роль української мови).

Ратифіковані Україною положення Хартії не передбачали поширення застосування мов національних меншин, а тим більше «регіональних мов», на ведення судового процесу. Таким чином, в частинах четвертій, п'ятій статті 12 Закону законодавець порушив положення Конституції України і вийшов за межі Закону про ратифікацію.

Крім того, у статті 5 Закону про ратифікацію зазначено, що «при застосуванні положень Хартії заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної, її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України, не вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку мов, на які відповідно до статті 2 цього Закону поширюється положення Хартії». Такий нормативний припис підтверджує, що у певних сферах суспільства українська мова функціонує у повному обсязі і не може бути обмеженою у застосуванні.

Незрозумілим у частинах четвертій, п'ятій статті 12 Закону є термінологічне словосполучення «мов меншин». У частині третій статті 10 Конституції України йдеться про мови національних меншин, а в її статті 11 додатково ще й про розвиток мовної самобутності корінних народів. То які ж меншини мав на увазі в Законі законодавець? Незрозуміло! На термінологію міжнародно-правових документів треба дивитися через призму поняттєвого правного апарату Основного Закону України.

Викладене вказує на правову невизначеність і правову невпевненість приписів частин четвертої, п'ятої статті 12 Закону, що є підставою для визнання їх неконституційними відповідно до положень частини першої статті 8 Конституції України.

**2.** Конституційний Суд України неодноразово під різним кутом розглядав питання, пов'язані з приписом частини третьої статті 22 Конституції України, що

при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, тобто тих прав і свобод, які людина і громадянин мали на підставі раніше діючих законів, що не суперечили Основному Закону України (рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 8-рп/99, від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004, від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004, від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007, від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009, від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010, від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 тощо). Поступово складалася і удосконалювалася відповідна правова позиція, за якою «звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод — це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики» (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

У Рішенні від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 (справа щодо предмета і змісту закону про Державний бюджет України) Конституційний Суд України підкреслив, що 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 (абзац третій підпункту 7.1 пункту 7 мотивувальної частини).

У Рішенні від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009 Конституційний Суд України, вказуючи на недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, що об'єктивно призведе до погіршення становища особи в суспільстві через обмеження прав і свобод, зробив концептуальне застереження органам державної влади про те, що невиконання державою своїх зобов'язань призводить до порушення принципів соціальної, правової держави, ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини).

Вказане стосується також сфери прав, які пов'язані із доступом до правосуддя, зокрема процесуальних прав сторін судового процесу. Конституційний Суд України в Рішенні від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010, визнаючи неконституційними внесення певних змін до КАС України і ЦПК України, констатував, що законодавець звужив раніше встановлені законом процесуальні права та гарантії особи, а механізм судового захисту її прав став менш ефективним і доступним (абзац сьомий, підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини).

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (розділ XII «Прикінцеві положення») було внесено однопорядкові зміни до всіх чотирьох процесуальних кодексів України шляхом введення нових глав з однаковою назвою — «Перегляд судових рішень Верховним Судом України» і однаковою змістовою концепцією. Відповідно до цих новацій запроваджено новий порядок допуску до відкриття провадження у Верховному Суді України у справах за заявою про перегляд судового рішення, постановленого в судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій.

За цим порядком особа, яка має право на таке звернення, подає заяву до Верховного Суду України про перегляд судового рішення через відповідний за галузевою спеціалізацією вищий суд. Питання про допуск справи до провадження вирішує колегія у складі п'яти суддів такого суду (стаття 111<sup>21</sup> ГПК України, стаття 240 КАС України, стаття 400<sup>18</sup> КПК України, стаття 360 ЦПК України). Ухвала про допуск справи до провадження або про відмову у такому допуску на підставі частини першої статті 4<sup>7</sup> ГПК України, частини першої статті 25 КАС України, частини третьої статті 325, частини другої статті 400<sup>18</sup> КПК України, частини першої статті 19 ЦПК України має бути прийнятою більшістю голосів від складу вказаної колегії, тобто мінімум трьома із п'яти суддів.

Наведені новації звужують зміст раніше існуючого права на доступ до правосуддя у Верховному Суді України. Відповідно до положень статті 239 КАС України в редакції Закону № 2747-VI від 6 липня 2005 року, розділу XII<sup>2</sup> ГПК України в редакції Закону № 2453-VI від 15 травня 2003 року, глави 3 розділу V ЦПК України в редакції Закону № 1618-IV від 18 березня 2004 року скарги на судові рішення попередніх інстанцій з метою їх перегляду у Верховному Суді України заінтересовані особи подавали безпосередньо до зазначеного суду.

Крім того, ймовірність допуску скарги до провадження підвищувалась законодавчим закріпленням «права меншості», тобто було достатньо, щоб саме у Верховному Суді України за допуск проголосувало три судді із колегії у складі семи суддів, відповідно в його Судовій палаті в адміністративних справах і в Судовій палаті у цивільних справах (частини перша, друга статті 240 КАС України в редакції Закону № 2747-VI від 6 липня 2005 року, частини перша, друга статті 356 ЦПК України в редакції Закону № 1618-IV від 18 березня 2004 року), а в Судовій палаті у господарських справах — один суддя із колегії у складі трьох суддів (стаття 111<sup>17</sup> ГПК України в редакції Закону № 761-IV від 15 травня 2003 року).

У кримінальному судочинстві, до змін у 2010 році, що оспорюють автори клопотання, перегляд судових рішень здійснювався відповідно до положень КПК України в редакції Закону № 2670-III від 12 липня 2001 року, які хоча й мали певні відмінності від вказаних норм зазначених процесуальних кодексів, але унормований в них порядок був у межах тієї самої концепції. Варто нагадати, що до утворення у 2010 році Вищого спеціалізованого суду України з цивільних і кримінальних справ Верховний Суд України був установою, яка переглядала одночасно судові рішення з виключних і виняткових обставин після касаційного оскарження та тимчасово судові рішення в касаційному порядку у кримінальних і цивільних справах. З клопотанням про перегляд судових рішень з підстав неправильного застосування кримінального закону та порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення (пункт 2 частини першої статті 400<sup>4</sup> КПК України), заінтересовані особи після касаційного оскарження звертались безпосередньо до Верховного Суду України (частина друга статті 400<sup>9</sup> КПК України). Таке клопотання вважалось допущеним до перегляду за наявності подання, підписаного не менше ніж п'ятьма суддями із загальної кількості суддів Верховного Суду України, які мали право здійснювати перегляд судових рішень у кримінальних справах у касаційному порядку (частина друга статті 400<sup>7</sup>, частина п'ята статті 400<sup>9</sup> КПК України), а це були судді Судової палати з кримінальних справ і військової колегії (разом понад 50 суддів).

В аспекті викладеного дивує посилання на рішення Європейського суду з прав людини від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Великої Британії» як обґрунтування позиції Конституційного Суду України (абзац третій підпункту 6.2 пункту 6 мотивувальної частини Рішення) щодо конституційності вказаних новацій. Якраз навпаки, Європейський суд з прав людини у своєму рішенні зазначив, що пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосується невід'ємного права особи на доступ до правосуддя, а отримання спеціальних дозволів за зверненням до суду є прямим порушенням права доступу до суду (пункти 35, 36, 40). Крім того, позицію Європейського суду з прав людини стосовно доступності до правосуддя було значно розвинуто у його наступних рішеннях. Встановлення українським законодавством нового порядку подання звернень до Верховного Суду України через відповідний вищий спеціалізований суд, який фактично стає «судом у власній справі», є процедурою спеціального доступу.

Вказане дає можливість констатувати, що Верховна Рада України, вносячи зміни до процесуальних кодексів України на підставі розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», значно звузила раніше існуючі процесуальні права осіб, заінтересованих у результатах судового рішення, стосовно доступності до відкриття провадження у Верховному Суді України з метою перегляду судових рішень, звуживши тим самим механізм судового захисту, який став менш ефективним і доступним, що суперечить приписам частини третьої статті 22 Конституції України.

Отже, Конституційний Суд України мав підстави визнати наведені положення неконституційними.

Суддя Конституційного Суду України

В. Шишкін