

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Саца С. В.  
стосовно Висновку Конституційного Суду України  
у справі за зверненням Верховної Ради України  
про надання висновку щодо відповідності законопроекту  
про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)  
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України у Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо Висновку. Це зумовлено тим, що у Висновку Конституційний Суд України недостатньо обґрунтував свої позиції, не зробив застережень щодо окремих положень Законопроекту та наявних в них ризиків.

1. Пропонованою Законопроектом редакцією статті 125 Конституції України передбачається, що судову систему в Україні визначається законом, на конституційному рівні закріплюється функціонування лише Верховного Суду та адміністративних судів, тобто, Верховна Рада України уповноважується на формування та зміну судової системи України. Оскільки зміна судовою обов'язково призведе до реорганізації чи ліквідації судів, звільнення з посад чи переведення на інші судді, запропонований механізм може стати інструментом впливу парламенту (політичної більшості) на судову гілку влади. Тому пропоноване Законопроектом непередбачення у Конституції України положень, які б визначали судову систему України та її незалежність, а отже, і на забезпечення права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України.

Пропозиція, яка міститься у Законопроекті, щодо зміни назви Верховний Суд України на Верховний Суд є необґрунтованою, оскільки його юрисдикція поширюється на всю територію держави. Відповідно до статті 125 Конституції України в редакції Законопроекту (частина третя) Верховний Суд є найвищим судом у системі судовою України. Очевидно, що зміна назви може призвести до реорганізації Верховного Суду України, внаслідок якої судді матимуть право подати заяви про відставку або про участь у конкурсі на іншу посаду судді (підпункт 5 пропонованого Законопроектом пункту 16<sup>1</sup> розділу XV «Перехідні положення» Конституції України).

2. Положення частини третьої в запропонованій Законопроектом редакції статті 126 Конституції України передбачає можливість затримання або утриму-

вання під вартою чи арештом судді до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя у випадках затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У Висновку Конституційний Суд України зазначив, що зміни до частини третьої статті 126 Конституції України були предметом розгляду і відповідно до його Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 не скасовують і не обмежують прав і свобод людини і громадянина. Однак із таким висновком не можна погодитися, адже запропонована Законопроектом редакція зазначеної статті Конституції України передбачає звуження гарантій суддівської недоторканності. Конституційний Суд України не врахував, що підстави обмеження свободи та права вільного пересування судді без згоди Вищої ради правосуддя у Законопроекті значно розширені.

Аналіз положень Кримінального кодексу України щодо ступеня тяжкості злочину дає підстави для висновку, що під ознаки тяжкого злочину підпадає, зокрема, постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста. Таким чином, запропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України, зокрема її частина третя, створює загрозу впливу на суддю з боку правоохоронних органів через можливість затримання його одразу ж після винесення вироку, рішення, ухвали або постанови, а, отже, можуть позначитися на незалежності, об'єктивності, неупередженості судді при здійсненні правосуддя.

Зазначені застереження стосуються також незалежності суддів Конституційного Суду України, оскільки у Законопроекті аналогічним чином пропонується обмежити їх недоторканність (редакція статті 149 Конституції України).

У Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів; незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею.

У цьому ж рішенні Конституційний Суд України вказав, що згідно з положенням частини другої статті 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; це стосується і визначеного статтею 55 Конституції України права на судовий захист; зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист.

**3.** Згідно з запропонованою Законопроектом редакцією статті 128 Конституції України, зокрема її частиною першою, лише Президент України за поданням Вищої ради правосуддя повноважний призначати на посаду суддю, однак невиконання Президентом України зазначеного «обов'язку» або зволікання з призначенням судді на посаду може призвести до обмеження прав людини і громадянина на судовий захист. Тому, відводячи Президенту України «церемоніальну роль» в призначенні на посаду судді, у запропонованих Законопроектом змінах до Конституції

України необхідно було б передбачити порядок призначення на посаду судді в разі ігнорування Президентом України подання Вищої ради правосуддя.

**4.** Пропоновані у Законопроекті положення, які стосуються фінансового забезпечення судів та Конституційного Суду України, зокрема щодо врахування пропозицій Вищої ради правосуддя та Голови Конституційного Суду України при визначенні у Державному бюджеті України видатків на діяльність судів та Конституційного Суду України відповідно (статті 130 та 148<sup>1</sup> Конституції України в редакції Законопроекту) носять декларативний характер, а тому не будуть реалізовані на практиці.

**5.** Відповідно до змін, запропонованих Законопроектом, замість Вищої ради юстиції діятиме Вища рада правосуддя. Насамперед викликає застереження перейменування Вищої ради юстиції. Не вникаючи у функції, з назви Вищої ради правосуддя вбачається, що цей орган уповноважений здійснювати правосуддя. Проте правосуддя — це правозастосовна діяльність, яку згідно з частиною першою статті 124 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, здійснюють виключно суди.

Вища рада правосуддя акумулює повноваження щодо вирішення кадрових питань стосовно суддів, розгляду скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, надання згоди на затримання судді, утримування під вартою чи арештом, забезпечення незалежності суддів. Крім того, згідно з пунктом 9 частини першої статті 131 Конституції України у пропонуваній Законопроектом редакції законами України можуть визначитися інші повноваження Вищої ради правосуддя. Конституційний Суд України у Висновку мав би звернути увагу на недопустимість розширення на законодавчому рівні повноважень конституційного органу, оскільки це може призвести до дестабілізації його роботи.

Положення пункту 5 частини першої у запропонованій Законопроектом редакції статті 131 Конституції України, згідно з яким Вища рада правосуддя надає згоду на затримання судді чи утримування його під вартою, не узгоджується з частиною третьою пропонуваної Законопроектом редакції статті 126 Конституції України, відповідно до якої згода Вищої ради правосуддя потрібна також на арешт судді.

Слід також зазначити, що запропоновані Законопроектом в редакції статті 131 Конституції України (частина дев'ята) умови набуття повноважень Вищою радою правосуддя (обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді) передбачають можливість нефункціонування Вищої ради правосуддя в разі необрання з'їздом суддів України своїх представників до її складу.

Конституційний Суд України мав урахувати, що Законопроектом Вища рада правосуддя наділяється функціями, які не повноважний здійснювати жоден інший орган державної влади, а у випадку її бездіяльності може бути обмежено право особи на судовий захист. Тому у Висновку потрібно було зробити застереження щодо необхідності на законодавчому рівні врегулювати питання стосовно обрання з'їздом суддів України представників до складу Вищої ради правосуддя в такий спосіб, який унеможливив би її неповноважність.

**6.** Законопроектом передбачається наділення прокуратури функцією організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням (пункт 2 частини першої статті 131<sup>1</sup>, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України). Відповідно до частини першої статті 39 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування організовує керівник органу досудового розслідування. Таким чином, прокуратура нарівні з керівником органу досудового розслідування набуває управлінських повноважень щодо досудового розслідування. Згідно з пунктом 5 частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта. Отже, Законопроектом прокурору надається право не лише здійснювати нагляд, а й, завдяки процесуальному керівництву досудовим розслідуванням, впливати на процес збирання доказів, їх оцінку, підготовку обвинувального висновку, що означає можливість втручання в роботу правоохоронних органів, яке може призвести до створення перешкод для об'єктивного розслідування та розгляду кримінальних справ за участю прокуратури судами.

Вважаю за необхідне висловити застереження також щодо пропонованого Законопроектом виключення з Конституції України положення щодо висловлення недовіри Генеральному прокурору України Верховною Радою України. Це право парламенту зумовлене його участю у призначенні Генерального прокурора України і полягає у контролі Верховної Ради України як представницького органу за його діяльністю. Законопроектом також передбачається, що дострокове звільнення з посади Генерального прокурора України здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених законом. Ці випадки і підстави можуть змінюватися залежно від політичної ситуації в країні. Незалежність Генерального прокурора та прокуратури загалом таким чином не може бути забезпечена.

**7.** Згідно зі статтею 131<sup>2</sup>, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (частина четверта вказаної статті). Конституційний Суд України вважає, що зазначене положення не передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак з таким висновком не можна погодитися з огляду на те, що Конституційний Суд України у Рішенні від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зазначив, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо; вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати.

Практичний аспект реалізації права на правову допомогу у варіанті, запропонованому Законопроектом, полягає в недоступності послуг адвоката для широких верств населення.

Запровадження монополії на представництво інтересів особи в суді виключно адвокатами спрямоване на обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

**8.** Змінами, запропонованими Законопроектом, передбачається виключення з повноважень Конституційного Суду України повноваження щодо офіційного тлумачення законів України. У Висновку від 14 березня 2001 року № 1-в/2001 Конституційний Суд України вказав, що виключення із статей 147 і 150 Конституції України повноваження Конституційного Суду України офіційно тлумачити закони України призведе до скасування існуючого права громадян звертатися до Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України. У Законопроекті також не визначено процедури розгляду тих справ, провадження в яких відкрито на момент набрання чинності запропонованими змінами до Конституції України. Також у Висновку варто було зазначити про необхідність передачі функції офіційного тлумачення законів України іншому суб'єкту з метою забезпечення однозначного розуміння і правильного застосування законів України.

**9.** У запропонованій Законопроектом редакції частини сьомої статті 148 Конституції України, згідно з якою суддя Конституційного Суду України набуває повноважень з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України, передбачається перешкода для діяльності Конституційного Суду України через неможливість складення присяги ново-призначеними суддями у разі відсутності кворуму для спеціального пленарного засідання. З огляду на зазначене у Висновку необхідно було вказати, що набуття повноважень суддями Конституційного Суду України має бути безумовним і не залежати від будь-яких суб'єктивних факторів.

Аналогічне застереження стосується положення щодо звільнення з посади судді Конституційного Суду України, оскільки передбачається, що рішення ухвалюється двома третинами від його конституційного складу, тобто щонайменше дванадцятьма суддями (частина третя статті 149<sup>1</sup>, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України).

Таким чином, окремі зміни, запропоновані Законопроектом, не відповідають одному з ключових параметрів юридичної процедури, а саме перешкодостійкості, оскільки їх реалізація може залежати від суб'єктивних факторів, що в результаті може призвести до блокування норм матеріального права процесуальними.

Конституційний Суд України вважає, що частина друга статті 151 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, стосовно надання Конституційним Судом України висновку щодо конституційності питань, які виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Проте згідно зі статтею 5 Основного Закону України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга); виключно народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя). Референдум є однією з форм реалізації народного волевиявлення. Відповідно до Конституції України всеукраїнський референдум проголошується Президентом України за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що

підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області (частина друга статті 72, пункт 6 частини першої статті 106). Редакцією частини другої статті 151 Конституції України, запропонованою Законопроектом, пропонується встановити додаткову умову для проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою — позитивний висновок Конституційного Суду України щодо конституційності питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум. Запровадження такої новели у Конституції України сприятиме обмеженню права громадян України на участь в управлінні державними справами.

Крім того, Конституційний Суд України у Рішенні від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 зазначив, що частина друга статті 72 Конституції України встановлює первинну і принципово важливу правову основу для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Тому пропонується Законопроектом редакція статті 151 Конституції України вимагає внесення змін і до частини другої її статті 72, яка міститься в розділі III «Вибори. Референдум».

У Законопроекті замість повної назви «Конституційний Суд України» застосовується таке скорочення як «Суд», допускається формулювання «його Голови», «обирає зі свого складу Голову», які є некоректними в тексті Конституції України.

**10.** Конституцію України пропонується Законопроектом доповнити статтею 151<sup>1</sup>, згідно з якою Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Підтримуючи ідею запровадження інституту конституційної скарги, звертаю увагу на такі аспекти.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (частина третя статті 8 Основного Закону України). Зі змісту статті 151<sup>1</sup>, якою пропонується Законопроектом доповнити Конституцію України, вбачається, що конституційна скарга може бути подана щодо конституційності будь-якого положення закону України, який застосований (закон) в остаточному судовому рішенні. З огляду на це, доречно було б конкретизувати положення стосовно предмета конституційної скарги.

Обов'язковою умовою для подачі конституційної скарги є використання всіх інших національних засобів юридичного захисту. Проте поняття «всі інші національні засоби юридичного захисту» ні Законопроектом, ні законодавством України не визначено. Стаття 55 Конституції України, крім суду, передбачає право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (частина третя) та право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина п'ята). Також Законопроектом не визначено, коли остаточне судове рішення може бути підставою для конституційної скарги (прийняте після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо

правосуддя) чи раніше). Конституційний Суд України мав би вказати на необхідність врегулювання зазначених питань законом України.

**11.** Законопроектом Конституційному Суду України пропонується надати право відтермінувати втрату чинності законами, іншими актами або їх положеннями, які визнані неконституційними. Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, є підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, якщо рішення суду ще не виконано. Зміни, запропоновані Законопроектом до частини другої статті 152 Конституції України, не впливатимуть на права і свободи людини і громадянина (їх скасування чи обмеження) лише у випадку закріплення в процесуальних нормах положень щодо обов'язкового зупинення виконання судового рішення, в якому застосоване положення закону, іншого акта, щодо якого Конституційний Суд України визначив інший термін втрати ним чинності.

**12.** Законопроектом пропонується внести зміни до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Відповідно до підпункту 4 пункту 16<sup>1</sup>, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Законопроекту передбачається проведення оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обраного безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності; виявлення невідповідності судді цим критеріям або відмова від оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Конституційний Суд України мав звернути увагу на те, що зазначена підстава для звільнення судді з посади не узгоджується з редакцією статті 126 Конституції України, запропонованою Законопроектом, якою визначено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади.

Зі змісту пункту 16<sup>1</sup>, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, вбачається, що повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, які успішно пройшли перевірку за критеріями компетентності, професійної етики та доброчесності, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом. Конституційний Суд України мав зазначити, що результат перевірки, проведення якої передбачено підпунктом 4 пункту 16<sup>1</sup>, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, може бути достатньою підставою для призначення на посаду судді, повноваження якого припинено у зв'язку з закінченням строку, на який його призначено.

**13.** Законопроект містить розділ II «Прикінцеві та перехідні положення», який, як вказано у Висновку, є невід'ємною частиною Законопроекту. «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту вносяться і розглядаються за процедурою, встановленою для внесення змін до Конституції України. Тому Конституційний

Суд України аналізував розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України.

З огляду на наведене Конституційний Суд України мав звернути увагу, що така структура є недопустимою для законопроекту про внесення змін до Конституції України; всі перехідні та прикінцеві положення повинні міститися в розділі XV «Перехідні положення» Основного Закону України. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) положення, які містяться в його розділі I, знайдуть відображення в тексті Конституції України, на відміну від положень розділу II «Прикінцеві та перехідні положення». За таких обставин з кожними новими змінами до Конституції України будуть з'являтися нові перехідні і прикінцеві положення, які не будуть включатися до тексту Основного Закону України.

У Законопроекті міститься багато інших недоліків нормативного, термінологічного та редакційного характеру, які потребують коригування. В Конституції України як в Основному Законі держави дрібниць не буває, як і в законопроекті про внесення змін до неї.

Метою запропонованих Законопроектом змін до Конституції України, відповідно до пояснювальної записки до Законопроекту, є удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожного права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Аналіз положень Законопроекту дає підстави для висновку, що запропоновані зміни до Конституції України не повною мірою забезпечать досягнення поставленої мети, оскільки в них закладено ризики можливого скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Ключові питання щодо організації функціонування судової влади віднесено до законодавчого врегулювання. Делегування таких функцій Верховній Раді України може призвести до домінування законодавчої гілки влади над судовою, негативно вплинути на рівень незалежності судів, сприяти розбалансуванню системи стримувань і противаг в діяльності гілок влади та за умови авторитарного режиму може бути дієвим механізмом для узурпації влади з відповідними наслідками.

Реформування однієї гілки влади окремо від інших є неможливим. Взагалі потрібно говорити про необхідність створення гілок влади та нормативне визначення механізмів їх взаємодії: співпраці, взаємного контролю та стримування від надмірного розширення повноважень. Безумовно, спочатку слід визначитися з формою правління у державі, щоб на основі цього будувати структуру державної влади.

Політична смиканина на рівні парламентської чи президентсько-парламентської республіки, перетягування повноважень у владному трикутнику «президент — парламент — уряд» не дозволяють сформувати чітку структуру виконавчих органів, призводять до хаосу у процесі законотворення і негативно впливають на визначення компетенції державних органів, зокрема судових, як частини органічної складової державної влади.

Судова гілка влади має включати не лише систему судів, а й систему судових органів, які забезпечуватимуть належне функціонування судів, досудовий збір доказів, виконання судових рішень. Така система правосуддя має бути незалеж-



ною від виконавчої та законодавчої гілок влади, захищеною від тиску та впливів як нормативного, так і фінансового характеру. Разом з тим правові механізми мають забезпечувати дотримання законодавства працівниками судових органів, унеможливлення скоєння ними злочинів, у тому числі корупційних.

Система судових органів як основа судової влади має бути ієрархічно-територіальною та будуватися на принципах незалежності, законності, цілісності, доступності, оперативності розгляду справ, неупередженості, справедливості, прозорості судових процедур у межах, визначених законом. Лише за таких умов можна досягнути мети, що полягає у забезпеченні можливостей для захисту прав і свобод людини як вищої цінності у державі.

Суддя Конституційного Суду України

С. САС