

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.
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

Зважаючи на наявність Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (далі — Висновок) вимогам статей 157 і 158 Конституції України, прийнятого більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосована аргументація та встановлена на її основі Конституційним Судом України формально-абстрактна відповідність Законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України має виключно формально-юридичний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для забезпечення від викликів та загроз, які містяться в Законопроекті, а також помилок, вад, недоліків та неузгодженостей, які містяться у Висновку;

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

вважаю за необхідне висловити наступні заперечення щодо Висновку:

I. Методологічні заперечення.

А. Конституційний Суд України обрав хибний шлях для встановлення відповідності пропонованих змін критеріям, передбаченим статтею 157 Конституції України, порушивши при цьому приписи статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», що передбачають обґрунтованість рішень, відмовившись від будь-якої аргументації, пов'язаної з конкретним предметом дослідження — обмеження або скасування прав і свобод людини та громадянина. Наявна у Висновку аргументація має або формальний характер, або взагалі відсутня, і не містить власне аналізу запропонованих змін в контексті вимог статті 157 Конституції України.

Зокрема, найбільш поширеним прийомом, який повністю формалізував Висновок, стало формально-абстрактне коментування запропонованих змін без їх аналізу та зв'язку з вимогами статті 157 Конституції України (підпункти 3.1.5, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, 3.2.6, 3.3.4, 3.6.3, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.19, 3.20, 3.21, 3.22, 3.24, 3.26, 3.28, 3.34, 3.35 пункту 3 Висновку).

Крім цього, у Висновку Конституційний Суд України вдався до формального посилання на попередні свої рішення без субстанційного зв'язку з вимогами статті 157 Конституції України (підпункт 2.2 пункту 2, підпункти 3.1.4, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.5.2 пункту 3 Висновку).

В багатьох пунктах відсутній логічно-наслідковий зв'язок досліджуваної норми (групи норм) із висновком, який робить Конституційний Суд України, та вимогами статті 157 Конституції України (підпункти 3.1.1, 3.4.2, 3.5.1, 3.18, 3.23, 3.25, 3.27, 3.29, 3.30, 3.32, 3.33, 3.36 пункту 3 Висновку).

Конституційний Суд України також вдається до формальної інтерпретації запропонованих змін без зв'язку з вимогами статті 157 Конституції України (підпункти 3.1.2, 3.1.3, 3.6.1, 3.6.2, 3.17 пункту 3 Висновку).

І, нарешті, щодо частини положень Законопроекту — повна відсутність аргументації (підпункти 3.2.1, 3.2.2, 3.4.1, 3.37 пункту 3 Висновку).

Таким чином, Конституційний Суд України уникнув дослідження сутності пропонуваного Законопроектом змін відповідно до вимог статті 157 Конституції України.

В. Конституційний Суд України у Висновку не зробив жодного застереження, незважаючи на значну кількість контраверсійних пунктів запропонованих у Законопроекті змін, чим ще більше сформалізував свої аргументи щодо відповідності Законопроекту статтям 157 та 158 Конституції України.

С. Конституційний Суд України не вважав за потрібне звернутися до експертних висновків організацій, які фахово займаються вивченням проблем, що містяться в Законопроекті, стосовно захисту прав людини, зокрема: *Amnesty International* в Україні, Львівська лабораторія прав людини, Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група, Центр громадянських свобод тощо. Очевидно, що це було зроблено з маніпулятивною метою для убезпечення від можливих негативних висновків в частині Законопроекту, що стосується прав і свобод людини та громадянина.

Таким чином, обрана Конституційним Судом України методологія дослідження Законопроекту не дає можливості в принципі встановити відповідність його положень вимогам статті 157 Конституції України, сам Висновок має виключно формальний характер та не дає відповіді на питання щодо еventуального або реального обмеження чи скасування прав і свобод людини та громадянина в представленому Законопроекті.

II. Субстанційні заперечення.

А. Відкриття конституційного провадження у справі. Умови воєнного або надзвичайного стану (підпункт 2.2 пункту 2 Висновку). Конституційний Суд України вчергове проігнорував особливості економічного, соціального та правового стану України, що стали наслідком військової агресії Російської Федерації та збройної анексії українських територій. Як і у висновках від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 та від 30 липня 2015 року № 2-в/2015, Конституційний Суд України уникнув субстанційного аналізу ситуації, пов'язаної з анексією АРК та військовими діями в Донецькій та Луганській областях. При цьому Конституційний Суд України очевидно ігнорує той факт, що на даний момент діє система нормативних актів: Декларація Верховної Ради України, Рішення РНБО, 36 законів України, 32 постанови Верховної Ради України, 29 указів Президента України, щорічне Послання до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», 54 постанови Кабінету Міністрів України, 29 розпоряджень Кабінету Міністрів України, 2 постанови Фонду соціального страхування, 14 наказів мініс-

терств, постанова Національного банку України, 5 листів та розпоряджень вищих судових органів. Таким чином, в правовій системі України склалася ситуація, коли функціонує комплексне нормативне забезпечення певної групи правовідносин в зв'язку з умовами воєнного стану, однак з формальної точки зору він не запроваджений. Очевидно, що питання про запровадження останнього лежить у площині політичної доцільності, відповідно до якої діє Президент України, однак не має ніякого відношення до фактичних обставин та до вимог Закону «Про правовий режим воєнного стану», який веде мову про воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (стаття 1). Немає сумніву в наявності всіх наведених підстав для введення воєнного стану. При цьому неможливість зміни Конституції за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі, в зв'язку з необхідністю забезпечувати функціонування держави в екстраординарних умовах. Проігнорувавши аналіз нормативних актів, що з'явилися з метою забезпечення такого функціонування, Конституційний Суд України припустився серйозної методологічної та концептуальної помилки.

Очевидно, що анексія Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та військові дії на сході Донецької та Луганської областей породили нову правову реальність як всередині правової системи України, так і нову міжнародно-правову реальність, оскільки було брутально порушено цілий ряд міжнародних договорів та угод, зокрема Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, Паризьку хартію для нової Європи 1990 року, Лісабонський протокол 1992 року, Масандрівські угоди 1993 року, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1998 року, Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон 2004 року, Угоду між Україною і Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України 2010 року тощо. Крім цього, прийнято: резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, Резолюцію Ради безпеки ООН, Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи, Резолюцію Європейського парламенту, так звані 1-ша та 2-а «Мінські угоди», які безпосередньо стосуються агресії Російської Федерації проти України.

Практика конституціоналізму, а також існуючі доктринальні уявлення та відповідна нормативна база про особливості перегляду конституції вказують на те, що законодавець завжди обмежує можливі конституційні зміни за умов воєнного або надзвичайного стану. Для цього існує ряд причин як практичного, так і теоретичного плану, зокрема: обмеження прав і свобод людини, неможливість адекватного проведення електоральних процедур, ряд обмежень для функціонування публічних інститутів тощо. Очевидно, що за умов триваючого військового конфлікту, втрати 20 % території та населення держави, значної кількості біженців, внесені фрагментарні зміни до Конституції України не будуть сприяти консолідації нації та суспільства на основі спільних цінностей та уявлень про справедливий Основний Закон України, оскільки вони мають ознаки реалізації уявлень та вимог

вужько політичного характеру. Така Конституція України буде мати виключно формальний характер і не буде виконувати функції суспільного договору. Це буде еkleктичний та внутрішньо суперечливий формальний нормативний акт. В свою чергу, і легітимність такої Конституції України буде мати виключно формальний характер.

В. Одним із основних завдань, яке стояло під час створення Конституції України 1996 року, була необхідність забезпечити підвищену захищеність її норм і таким чином убезпечити від її свавільного та довільного перегляду. З цією метою в Основний Закон України розмістили ряд норм-запобіжників, які забезпечували додатковий захист Конституції України. Зокрема, такою нормою-запобіжником є принцип, сформульований в статті 22 Конституції України, який забороняє будь-яке звуження, обмеження або скасування існуючих прав і свобод. Сама по собі вона є наслідком необхідності виконання фундаментального конституційного принципу, сформульованого в статті 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Однак такого роду норми-запобіжники не дають можливості здійснювати перегляд Конституції в частині прав і свобод в тих випадках, коли йде мова про скасування або заміну інституційних гарантій прав і свобод. Слід зауважити, що відповідно до сучасних уявлень про конституцію саме гарантії, а не формальне закріплення суб'єктивних прав є ознакою реальної конституції, яка відповідає цінностям конституціоналізму. Гарантії є невід'ємною частиною інституту прав і свобод, яка має навіть більш принципове значення, ніж самі суб'єктивні права, про що, зокрема, відзначалось ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 року. На сьогодні гарантії прав і свобод є одним із стандартів конституціоналізму та невід'ємних ознак правової держави. Спосіб, обраний українським законодавцем для убезпечення від можливих небажаних змін Конституції України, призвів до того, що змінити її у цій частині, не порушивши приписи статті 22 Конституції України, неможливо в принципі. Будь-які трансформації в частині скасування інституційних гарантій прав і свобод можливі лише шляхом прийняття нового Основного Закону України.

Саме з огляду на цей аргумент стає зрозумілою неможливість внесення змін до статей Конституції України, пов'язаних із Конституційним Судом України, судом, народними засідателями, адвокатурою, прокуратурою з огляду на наявність статей 22, 55, 59, 124, 127, 129, 157 Конституції України.

1. В підпункті 3.16 пункту 3 Висновку міститься пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 131¹, яка передбачає виключення з повноважень прокуратури функції представництва осіб та нагляду. Конституційний Суд України зробив висновок, що пропонуване доповнення Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак з чотирьох функцій, виконання яких покладене на прокуратуру чинною Конституцією України, три безпосередньо пов'язані із гарантуванням прав і свобод людини та громадянина. Прокуратура у визначених законом випадках представляє в суді інтереси громадянина, здійснює нагляд за додержанням законів

органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. На прокуратуру також покладена функція нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні до осіб інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Таким чином, позбавляючи прокуратуру вказаних функцій, Законопроект фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формальної точки зору такий підхід суперечить частині п'ятій статті 55 Конституції України, за якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

2. В підпункті 3.17 пункту 3 Висновку міститься пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 131²: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення». Конституційний Суд України зробив висновок, що таке доповнення Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак у Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 Конституційний Суд України визначив вільний вибір захисника як одну з конституційних гарантій. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зроблено наголос на тому, що особа має вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує.

У Висновку Конституційний Суд України відмовився від власної практики, не навівши ніякої мотивації для такої відмови.

З огляду на це очевидними є два факти. Перший — те, що наділення виключно адвоката правом представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення є звуженням права, передбаченого частиною першою статті 59 Конституції України: «Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», оскільки в першому випадку право обмежене, а в другому — ні. І, по-друге, у випадку прийняття цієї норми Конституція України буде містити дві норми, які регулюють одні і ті ж суспільні відносини протилежним чином. Це, в свою чергу, призведе до контрадикції норм та їх конкуренції, зробить Конституцію внутрішньо суперечливим актом.

Таким чином, обмежуючи осіб у праві вибору захисника, вказане положення прямо суперечить частині першій статті 59 Конституції України, а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

3. В підпункті 3.20 пункту 3 Висновку міститься пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 151¹: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи...». Конституційний Суд України зробив висновок, що пропонуване доповнення Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак офіційне тлумачення законів України — це специфічна форма захисту прав і свобод людини та громадянина, оскільки здійснюється Конституційним

Судом України, що має виключні повноваження у визначених законодавцем сферах. Цей висновок впливає зі статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення ... законів України є наявність неоднозначного застосування положень ... законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод».

Крім того, що фізичні та юридичні особи мають унікальні можливості захисту прав і свобод шляхом тлумачення законів, окрім Конституційного Суду України, подібних повноважень ніхто в правовій системі України не здійснює. Очевидно, що позбавляючи суб'єктів звернення можливості захисту своїх прав і свобод шляхом офіційного тлумачення законів, Законопроект звужує існуючий обсяг гарантій прав і свобод. В свою чергу це суперечить частині п'ятій статті 55 Конституції України: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» та частині другої статті 55 Конституції України: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

4. В підпункті 3.4 пункту 3 Висновку міститься пропонування Законопроектом редакція статті 127 Конституції України: «У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних». Конституційний Суд України зробив висновок, що наведена редакція цієї статті не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у відправленні правосуддя через народних засідателів і присяжних (частина четверта статті 124); судочинство в Україні здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках — народні засідателі і присяжні (частина перша статті 127); судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів або судом присяжних (частина друга статті 129). Таким чином, на конституційному рівні закріплено, що формами залучення народу до відправлення правосуддя в Україні є суд народних засідателів і присяжних.

На сьогодні відомі дві моделі участі народу в здійсненні правосуддя. Для держав романо-германської правової сім'ї характерний суд шефенів (аналог засідателів), який полягає у спільному вирішенні представниками народу і суддею питань факту і права під час судового розгляду. Суд присяжних, що поширений у державах сім'ї загального права, характеризується роздільним вирішенням питань факту присяжними, а питань права — суддею.

За чинним законодавством України народні засідателі беруть участь у розгляді цивільних справ, а присяжні — кримінальних.

Очевидно, що позбавляючи народ права здійснювати правосуддя через народних засідателів, Законопроект обмежує відповідне право, передбачене частиною четвертою статті 124, частиною першою статті 127, частиною другою статті 129, а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

5. Деякі доповнення Конституції України, що формально трактуються Висновком як розширення прав і свобод, насправді мають прямо протилежний наслідок — їх суттєве обмеження.

В підпункті 3.1 пункту 3 Висновку міститься пропонована Законопроектом редакція статті 124 Конституції України: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Конституційний Суд України зробив висновок, що наведена редакція Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак 2002 року Конституційним Судом України вже було прийнято Рішення від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002, де, зокрема, зазначено наступне: «обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист»; «обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує»; «встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист».

У Висновку Конституційний Суд України відмовився від власної практики, не навівши ніякої мотивації для такої відмови.

Очевидно, що запровадження обов'язкового досудового захисту прав і свобод стане бар'єром для безпосереднього звернення до суду, оскільки сама можливість судового захисту ставиться в залежність від обов'язкової досудової процедури, а це перешкоджатиме реалізації фундаментального права, передбаченого статтею 55 Конституції України, — права на судовий захист, що є одним із базових принципів правової держави. Вказане положення законопроекту прямо суперечить статті 55 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Таким чином, наявність групи нормативних актів різної юридичної сили дозволяє стверджувати, що в правовій системі України функціонує комплексний масив нормативних актів системного характеру, поява яких стала наслідком зовнішньої агресії, що здійснюється Російською Федерацією, та втрати частини території України, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з умовами воєнного стану. Це означає неможливість зміни Конституції України за таких обставин.

Законопроект містить у собі положення, які прямо суперечать статтям 22, 55, 59, 124, 127, 129, 157 Конституції України, а тому не може бути прийнятим Верховною Радою України в такому вигляді.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО