

## 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  
доопрацьованого 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 доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 (далі — Висновок), 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 доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України має виключно формальний 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 такі заперечення щодо Висновку та Законопроекту:

### ***І. Методологічні заперечення.***

Конституція України та Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» містять єдину назву для актів Верховної Ради України, якими вносяться зміни до Конституції України, та висновків, які дає Конституційний Суд України, — «законопроект про внесення змін до Конституції України». Згідно зі статтею 159 Конституції України Конституційний Суд України дає висновки щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 законопроекту про внесення змін до Конституції України. Це виключні повноваження Конституційного Суду України, винятково щодо актів, які відповідають саме такій формі та такому змісту.

Разом з тим Конституційний Суд України надав Висновок «щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України». Очевидно, що в правовій системі України, в Конституції України та законодавстві України немає акта, який має назву «Доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України», а отже, Конституційний Суд України не може давати висновки щодо його відповідності Конституції України. Таким чином, Конститу-

ційний Суд України вийшов за межі своїх повноважень, даючи висновок щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України неіснуючого в правовій системі України акта, яким Верховна Рада України намагається внести зміни до Конституції України.

Верховна Рада України 26 січня 2016 року на третій сесії восьмого скликання внесла зміни до законопроекту про внесення змін до Конституції України, прийнятого нею 25 листопада 2015 року, і прийняла, таким чином, цілком новий законопроект. Очевидно, що Конституційний Суд України повинен був перевірити його на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України з дотриманням процесуальних особливостей розгляду таких актів, тобто в межах обраної форми розгляду із залученням представників сторін, тощо.

Порушуючи процедуру розгляду висновку щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України Законопроекту про внесення змін до Конституції України, Конституційний Суд України перевіряв лише частину норм Законопроекту, а щодо іншої обмежився формальним загальним висновком щодо їх відповідності попередньому законопроекту від 25 листопада 2015 року. При цьому Законопроект, внесений на розгляд Конституційного Суду України, містить повний перелік змін до Конституції України. Слід акцентувати на тому, що метою діяльності Конституційного Суду України відповідно до його повноважень, сформульованих у статті 159 Конституції України, є не порівняння законопроектів на предмет ідентичності їх кількісних та якісних характеристик, а перевірка на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України. Здійснивши лише часткову перевірку положень Законопроекту, Конституційний Суд України не дотримав вимог статті 159 Конституції України, не виконавши, таким чином, своїх конституційних обов'язків. Таким чином, можливі зміни до Конституції України будуть прийняті у неконституційний спосіб.

## ***II. Субстанційні заперечення.***

**A.** Відкриття конституційного провадження у справі. Умови воєнного або надзвичайного стану (підпункт 3.2 пункту 3 Висновку). Конституційний Суд України вчоргове 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, від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 та від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, Конституційний Суд України уникнув субстанційного аналізу ситуації, пов'язаної з анексією Автономної Республіки Крим та військовими діями в Донецькій та Луганській областях. При цьому Конституційний Суд України очевидно ігнорує той факт, що на сьогодні (30 січня 2016 року) діє комплексна система нормативних актів: Декларація Верховної Ради України, Рішення Ради національної безпеки і оборони України, 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», 55 постанов Кабінету Міністрів України, 31 розпорядження Кабінету Міністрів України, 2 постанови Фонду соціального страхування, 14 наказів міністерств, постанова Національного банку України, 5 листів та розпоряджень вищих судових органів. Крім того, Президент України видав 74 укази про відзначення державними нагородами

України, з формулюваннями «за особисту мужність і героїзм, виявлені у захисті державного суверенітету та територіальної цілісності України, вірність військовій присязі та незламність духу».

Таким чином, у правовій системі України склалася ситуація, коли функціонує комплексне нормативне забезпечення певної групи правовідносин у зв'язку з умовами воєнного стану, однак з формальної точки зору він не запроваджений.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» 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.

Крім того, відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» «збройна агресія — застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій: вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому — сьомому цієї статті діям, тому числі значна участь третьої держави у таких діях».

Очевидно, що дії Російської Федерації щодо України протягом 2014–2016 років відповідно до вказаного закону слід визначити як збройну агресію.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» «воєнний стан — це 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». Відповідно до статті 4 Закону України «Про оборону України» «у разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, подає його Верховній Раді України на схвалення чи затвердження, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни».

Таким чином, з огляду на вказані імперативні норми Закону України «Про оборону України» Президент України повинен діяти певним чином як гарант державного суверенітету та територіальної цілісності України (частина друга статті 102 Конституції України).

Очевидно, що питання про запровадження воєнного стану лежить у площині політичної доцільності, відповідно до якої діє Президент України, однак це не має ніякого відношення до фактичних обставин та до вимог Конституції України й чинного законодавства.

При цьому неможливість зміни Конституції України за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі у 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 в Донецькій та Луганській областях породили як нову правову реальність всередині правової системи України, так і нову міжнародно-правову реальність, оскільки діями Російської Федерації 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-шу та 2-у «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, численних військових злочинів та злочинів проти людяності на окупованих територіях, декількох мільйонів біженців, втрати 8 % території, 13 % населення держави, понад третини економічного потенціалу, близько 20 % ВВП України, — внесені фрагментарні зміни до Конституції України не будуть сприяти консолідації нації та суспільства на основі спільних цінностей та уявлень про справедливий Основний Закон України. Пропоновані зміни мають ознаки реалізації специфічних уявлень про конституційну реформу, вузькополітичного характеру, певної політичної групи. 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 її від 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 частині другій 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 України в частині прав і свобод у 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, відзначалося 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 забезпечення від можливих небажаних змін Конституції України, призвів до того, що змінити її у цій частині, не порушивши приписів 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. Законопроект містить доповнення Конституції України статтю 131<sup>1</sup>, яка передбачає виключення з повноважень прокуратури функції представництва осіб та нагляду.

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 покладено функцію 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. Законопроект містить доповнення Конституції України статтею 131<sup>2</sup>: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення».

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.

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, за якою «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 й 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. Законопроект містить доповнення Конституції України статтею 151<sup>1</sup>: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи...».

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 «Про Конституційний Суд України», згідно з якою 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, за якою «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань», та частині другій статті 55 Конституції України, згідно з якою «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. Законопроект містить нову редакцію статті 127 Конституції України: «У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних».

Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у відправленні правосуддя через народних засідателів і присяжних (частина четверта статті 124); правосуддя 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 здійснення 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, суперечить статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

5. Законопроект містить нову редакцію статті 124 Конституції України: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору».

Конституційним Судом України вже було прийнято Рішення від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002, де, зокрема, зазначено, що «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».

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.

### **III. Висновки.**

1. Наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з умовами воєнного стану, дозволяє стверджувати, що в правовій системі України функціонує комплексний масив нормативних актів системного характеру. Поява таких актів стала наслідком військової агресії, яка здійснюється Російською Федерацією та призвела до втрати частини території України, економічного та людського потенціалу. Це означає неможливість зміни Конституції України за таких обставин.

2. 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 запропонованому вигляді.

3. Конституційний Суд України порушив приписи статей 154, 155, 156, 157, 158, 159 Конституції України щодо надання висновку на законопроект про внесення змін до Конституції України. З огляду на це Висновок має нікчемний характер. Відповідність Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України Конституційним Судом України не встановлена.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО