

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Гультая М.М. 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

На підставі статті 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“ висловлюю окрему думку щодо Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі – Висновок), у резолютивній частині якого Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі – Законопроект).

Підтримую Висновок у цілому, оскільки Законопроект не суперечить вимогам статті 157 Конституції України. Проте вважаю за необхідне висловити окремі застереження стосовно змін, які Законопроектом пропонується внести до ряду статей Конституції України.

1. Конституцією України та Законом України „Про Конституційний Суд України“ на Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції покладено завдання гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Виконання цього завдання безпосередньо пов'язане із забезпеченням обсягу конституційних прав і свобод людини і громадянина, що, зокрема, виявляється в імперативній вимозі частини першої статті 157 Конституції України щодо встановлення заборони внесення змін до Основного Закону держави, якщо такі зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Конституційно-правове удосконалення функціонування органів судової влади, судоустрою, організації та діяльності судів, правового статусу суддів повинне ґрунтуватися на таких конституційних принципах як верховенство

права, верховенство Конституції України, невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини і громадянина, правова визначеність, демократія, та інших.

У зв'язку з цим висловлюю застереження щодо пропонованих Законопроектom змін до Конституції України, які можуть створити передумови для обмежень у реалізації існуючих конституційних прав і свобод людини і громадянина.

1.1. Законопроектom статтю 55 Конституції України, що міститься у її розділі II „Права, свободи та обов'язки людини і громадянина“, пропонується доповнити новою частиною такого змісту:

„Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом“.

Пропонованими змінами до статті 55 Конституції України запроваджується право кожного звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду України, яке для особи є визначальним, оскільки вона без будь-яких застережень буде керуватися положенням цієї статті Основного Закону України, а не іншими його нормами.

У Конституції України права і свободи людини і громадянина, а також гарантії їх додержання повинні бути викладені максимально чітко, повно і зрозуміло як для громадян, так і для органів державної влади, тобто для всіх суб'єктів суспільних правовідносин.

Саме тому право особи на конституційну скаргу має бути максимально вичерпно і повно викладене у статті 55 Конституції України, оскільки ця стаття має нормативний зміст та наділяє осіб зазначеним правом.

Водночас Законопроектom пропонується доповнити розділ XII „Конституційний Суд України“ Конституції України статтею 151¹, у якій, поряд із повноваженням Конституційного Суду України вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за

конституційною скаргою особи, передбачається, що „конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано“.

Статтею 151¹, якою пропонується доповнити Конституцію України, встановлюється нормативна вимога щодо реалізації громадянами права на звернення до Конституційного Суду України з конституційною скаргою, але така вимога насамперед повинна міститися в змінах, які вносяться до статті 55 Конституції України, щоб громадяни чітко знали і розуміли всі наявні в Основному Законі України умови реалізації права на конституційну скаргу.

Без корегування змін до статті 55 Основного Закону України особи, які будуть визначені суб'єктами права на конституційну скаргу, якщо їм на підставі закону не буде забезпечена безоплатна професійна правова допомога, звертатимуться з конституційними скаргами до Конституційного Суду України, керуючись лише відповідним положенням статті 55 Конституції України, а не положеннями статті 151¹, пропонованої Законопроектом для доповнення Конституції України, які стосуються повноваження Конституційного Суду України розглядати конституційні скарги.

Тому у запропоновані Законопроектом зміни до статті 55 Конституції України необхідно включити положення щодо вичерпання особою всіх інших національних засобів юридичного захисту, оскільки без цього та за відсутності професійної правової допомоги громадянам буде досить складно реалізувати право на конституційну скаргу, яка за змістом пропонованих Законопроектом змін розглядається в контексті забезпечення права кожного на судовий захист.

1.2. Законопроектом пропонується у статті 59 Конституції України виключити частину другу:

„Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура“.

Конституційний Суд України у Рішенні від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) зазначив, що положення частини другої статті 59 Основного Закону України „є однією з конституційних гарантій, яка надає свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката“ (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини). Водночас у пункті 2 резолютивної частини цього рішення Конституційний Суд України вказано, що назване положення „в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень“.

Для нормативного забезпечення права кожного на правову допомогу виключно адвокатами, а не іншими особами, виключення з статті 59 Конституції України частини другої не є обов'язковим, оскільки, як вбачається з наведеної резолютивної частини рішення Конституційного Суду України, надання правової допомоги іншими особами, крім адвокатів, може бути обмежене законом України.

У Законопроекті запропоновано доповнити Основний Закон України статтею 131², у якій, зокрема, передбачається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура; виключно адвокат здійснює *представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.*

Виключення у статті 59 Конституції України частини другої не компенсується встановленням функцій адвокатури щодо здійснення представництва в суді та захисту від кримінального обвинувачення, оскільки

пропоноване доповнення Основного Закону України статтею 131² не є правовою гарантією права кожного на правову допомогу та може призвести до звуження змісту вказаного конституційного права.

Отже, передбачене Законопроектом виключення частини другої у статті 59 Конституції України може створити передумови для звуження змісту конституційного права на правову допомогу та права кожного на професійний захист адвокатом від обвинувачення.

Вважаю, що звуження змісту конституційного права кожного на правову допомогу через виключення частини другої статті 59 Основного Закону України є обмеженням прав і свобод людини і громадянина в аспекті встановлених у частині першій статті 157 Конституції України вимог.

Таким чином, запропоноване Законопроектом виключення у статті 59 Конституції України частини другої, яка за своїм нормативним змістом є конституційною гарантією права кожного на правову допомогу, може створити передумови для звуження обсягу, а отже, й обмеження зазначеного права.

1.3. За статтею 147 та пунктом 2 частини першої статті 150 Основного Закону України до повноважень Конституційного Суду України належить офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

У Законопроекті пропонується статтю 147 Конституції України викласти у редакції, за якою у Конституційного Суду України виключено повноваження щодо офіційного тлумачення законів України, а в пункті 2 частини першої статті 150 Конституції України пропонується виключити слова „та законів України“.

Конституційний Суд України вже розглядав питання про вилучення повноваження щодо офіційного тлумачення законів України і у Висновку від 14 березня 2001 року № 1-в/2001 у справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України зазначив таке:

„Вилучення із статей 147 і 150 Конституції України повноважень Конституційного Суду України офіційно тлумачити закони України та

перенесення переліку суб'єктів звернення з частини першої статті 150 до частини другої цієї ж статті, як це пропонується в законопроекті, призведе до скасування існуючого права громадян звертатися до Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Отже, зазначені зміни до статей 147 і 150 Конституції України не відповідають вимогам частини першої статті 157 Конституції України“ (абзаци четвертий, п'ятий пункту 7 мотивувальної частини).

Повноваження Конституційного Суду України давати офіційне тлумачення законів України пов'язане із захистом конституційних прав і свобод через інститут конституційного звернення (статті 42, 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“).

Вилучення вказаного повноваження Конституційного Суду України збільшить ризики неоднакового застосування судами загальної юрисдикції законів України, що призводитиме до порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

При цьому у пропонованих Законопроектом змінах до Конституції України повноваження давати офіційне тлумачення законів України не передається іншому органу судової влади, наприклад Верховному Суду України, що створює правову невизначеність стосовно інституту конституційного звернення як правового способу захисту прав і свобод людини і громадянина.

Оскільки Конституційний Суд України у Висновку не спростував викладену ним раніше правову позицію та не надав з цього приводу жодних пояснень, то пропоноване у Законопроекті вилучення у статтях 147, 150 Конституції України повноваження Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення законів України створить передумови для скасування існуючого права громадян звертатися до єдиного органу конституційної юрисдикції з питань офіційного тлумачення законів України.

1.4. У Законопроекті пропонується нова редакція статті 151 Конституції України, за якою, зокрема, „Конституційний Суд України за зверненням

Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою“.

Зазначена новація не враховує того, що за змістом частини другої статті 72 Конституції України народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України (пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі).

Як вбачається з наведеного положення Законопроекту щодо змін до статті 151 Конституції України, формулювання „питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою“ є нечітким, неточним, а отже, й неоднозначним та не відповідає принципам правової визначеності і верховенства права.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 вказав, що елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

Правова визначеність як універсальна нормативно-правова засада і як один з основних елементів принципу верховенства права однаково має стосуватися всього чинного законодавства України, у тому числі й законів щодо змін до Конституції України, оскільки всі правові норми повинні відповідати зазначеним вимогам.

Так, питання, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, можуть по-іншому передбачати організацію та здійснення законодавчої, виконавчої та судової влади, організацію і діяльність Конституційного Суду України. Зрозуміло, що за таких обставин з формально-юридичних підстав ці питання можуть не узгоджуватися з положеннями розділів IV, V, VI, VIII Конституції України. У такому випадку висновок Конституційного Суду України про неконституційність питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, унеможливить проведення такого референдуму, що, по суті призведе до обмеження конституційного права громадян брати участь у ньому.

Крім того, у пропонованій Законопроектном редакції статті 151 Конституції України також не передбачається правових наслідків визнання Конституційним Судом України неконституційними питань, які можуть бути винесені на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, оскільки не визначено, яким чином відбуватиметься подальша реалізація громадянами своїх конституційних прав щодо ініційованих ними питань.

Вважаю, що у пропонованих Законопроектном змінах до статті 151 Основного Закону України наявна правова невизначеність суперечить принципам верховенства права та правової визначеності і може створити передумови для обмеження конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському референдумі та виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою (статті 38, 72 Конституції України).

2. При визначенні підходу до запропонованих Законопроектном змін до розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України необхідно звернути увагу на те, що зазначений розділ Основного Закону України встановлює не лише засади здійснення правосуддя як важливої сфери юрисдикційної діяльності в державі, правового статусу суддів, а й унормовує здійснення судової влади як публічної відповідно до принципів демократичної, правової держави, верховенства права,

правової визначеності, пропорційності, поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (статті 1, 6, 8 Конституції України).

У контексті пропонуваного Законопроектом змін до розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України Конституційному Суду України варто було б врахувати свої правові позиції щодо особливостей правового статусу судової влади та статусу суддів як посадових осіб, які повноважні здійснювати правосуддя в Україні, яке, згідно з преамбулою Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453-VI, функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

Конституційний Суд України в Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання звернув увагу на те, що шляхом здійснення правосуддя не лише забезпечується право кожного на справедливий суд, а й відбувається судовий захист всіх інших прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Вважаю, що Конституційний Суд України, надаючи Висновок мав би взяти за основу насамперед свою правову позицію, відповідно до якої положення Конституції України стосовно незалежності суддів, яка є невід'ємним елементом статусу суддів та їх професійної діяльності, пов'язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади (абзац другий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 у справі щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці).

У зв'язку з цим висловлюю застереження стосовно пропонуваного Законопроектом змін до Конституції України щодо правосуддя та конституційно-правового статусу суддів, які є взаємопов'язаними і мають визначальне значення для захисту судами прав і свобод людини і громадянина

та здійснення судової влади в Україні відповідно до принципів правової держави.

2.1. У Законопроекті пропонується статтю 124 Конституції України викласти у редакції, у якій, зокрема положення „юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі“ замінити іншим: „юрисдикція судів поширюється на будь-які спори щодо прав та обов'язків особи та будь-яке кримінальне обвинувачення проти неї; у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи“.

Така редакція замінює „всі правовідносини, що виникають в державі“ спорами щодо прав та обов'язків особи.

У Конституції України встановлено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (частина третя статті 8); права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини перша, друга статті 55); не може бути обмежене, зокрема право на судовий захист (стаття 64).

За змістом наведених конституційних положень право на судовий захист є одним з основоположних прав особи, оскільки, керуючись цими нормами Основного Закону України та реалізуючи зазначене право, особа має безперешкодний доступ до правосуддя, у процесі якого здійснюється захист і всіх інших прав і свобод людини і громадянина, а тому в Конституції України не допускається обмеження права на судовий захист ні сферою правовідносин, у яких воно може бути реалізоване, ні жодними іншими умовами – воєнного або надзвичайного стану тощо.

За час своєї діяльності Конституційний Суд України давав офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 55, частини другої статті 124 Конституції України в їх системному зв'язку.

Так, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за зверненням жителів міста Жовті Води частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене; частину другу статті 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (пункти 1, 2, 3 резолютивної частини).

На взаємозв'язок частин першої, другої статті 55 Конституції України з частиною другою її статті 124 Конституційний Суд України звернув увагу й у Рішенні від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 у справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України, в якому зазначив, що відповідно до положення частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; аналіз цього положення у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті 55 Конституції України дає підстави дійти висновку, що судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод; тому суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод (абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини).

Отже, Конституція України як Основний Закон держави поряд з визначенням прав і свобод людини і громадянина, гарантій їх реалізації, засад конституційного ладу встановлює основи функціонування органів державної

влади, у тому числі й судової, які мають бути спрямовані перш за все на неухильне додержання прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз змісту наведених конституційних норм, правових позицій Конституційного Суду України вказує на тісний системний зв'язок положень частини третьої статті 8, частин першої, другої статті 55, статті 64, частини другої статті 124 Конституції України і на те, що право на судовий захист *кореспондується* з поширенням юрисдикції судів на всі правовідносини в державі.

Те, що пропонується Законом змінити звуження юрисдикції судів підтверджується й положенням Закону, яким пропонується, що у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Таке формулювання пропонується у Законі змін до статті 124 Конституції України ставить реалізацію права на судовий захист у залежність від прийняття відповідних законів України, які однак можуть стосуватися лише окремих сфер суспільних правовідносин, у яких судами здійснюється правосуддя.

Таким чином, звуження юрисдикції судів щодо суспільних правовідносин є очевидним. Зміна обсягу юрисдикції судів у пропонується Законі закладає підґрунтя для обмеження права на судовий захист та вилучення із судового контролю правовідносин в окремих суспільних сферах. Вказані ризики посилюються у зв'язку з недосконалістю запропонованого формулювання, оскільки категорія „всі правовідносини“ замінюється категорією „спори“, яка має інше юридичне значення.

Пропонується Законом звуження юрисдикції судів лише до вирішення правових спорів може призвести до обмеження права на судовий захист.

2.2. Запропонованими Законом змінами до статті 124 Конституції України, зокрема визначено, що законом може бути передбачений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору.

Така редакція вказаного положення є недостатньо обґрунтованою з огляду на те, що вона сформульована занадто абстрактно і недостатньо чітко. За умови набрання чинності Законопроектom таке положення як норма прямої дії може призвести до безпідставної відмови у прийнятті позовних заяв від громадян та створити передумову для необґрунтованого обмеження права на судовий захист (частина третя статті 8, частини перша, друга статті 55 Конституції України).

Крім того, за своїм змістом положення щодо можливого досудового порядку врегулювання спору законом не є предметом статті 124 Конституції України, яка міститься в її розділі VIII „Правосуддя“, а стосується статті 92 Основного Закону України, у якій встановлено коло суспільних правовідносин, що визначаються виключно законами України.

2.3. У Законопроекті статтю 126 Конституції України пропонується викласти у редакції, за якою „без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину“.

Така редакція статті 126 Конституції України передбачає обмеження конституційної гарантії незалежності та недоторканності суддів, оскільки встановлює можливість затримання або утримування під вартою чи арештом судді до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Стосовно правового значення конституційних гарантій незалежності та недоторканності суддів для здійснення судьями правосуддя Конституційний Суд України у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 наголосив, що складовою незалежності суддів є їхня недоторканність, призначення якої – забезпечити здійснення правосуддя; затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у

відправленні правосуддя (абзаци перший, третій підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Стаття 126 Конституції України у запропонованій Законопроектом редакції в частині затримання судді без згоди Вищої ради правосуддя під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину не узгоджується з гарантіями незалежності та недоторканності судді. Таке правове регулювання є неповним та нечітким, оскільки не дає відповіді на запитання, яким чином на місці вчинення злочину відбувається його кваліфікація як тяжкого або особливо тяжкого, що за змістом запропонованої редакції є складовою підстави для затримання судді.

Так, відповідно до статей 207, 208, 209, 210, 211, 212 Кримінального процесуального кодексу (§ 2 „Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду“) затримання особи під час вчинення злочину або безпосередньо після вчинення злочину відбувається без кваліфікації ступеня тяжкості такого злочину.

Правова невизначеність запропонованого конституційно-правового регулювання щодо затримання судді без згоди Вищої ради правосуддя під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину може призвести до обмеження гарантій незалежності та недоторканності судді як посадової особи, а також його особистого права на недоторканність, передбаченого статтею 29 Конституції України.

Таким чином, є підстави вважати, що запропонованим у Законопроекті обмеженням незалежності та недоторканності суддів передбачається звуження гарантій незалежності та недоторканності суддів, що може призвести до обмеження права кожного на свободу, права на особисту недоторканність та права на судовий захист (статті 29, 55 Конституції України).

2.4. У Законопроекті в частині внесення змін до статті 126 Основного Закону України встановлюються, зокрема, такі підстави для звільнення судді:

„3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді“.

Ті самі підстави для звільнення застосовані й до суддів Конституційного Суду України, які в Законопроекті викладені у положеннях статті 149¹, якою пропонується доповнити Конституцію України.

Однак, поряд із закріпленням зазначених підстав для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України, у Законопроекті не наведено їх правове визначення. Зазначені у Законопроекті підстави для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України за змістом є аналогічними тим підставам, які передбачені для розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (стаття 40 Кодексу законів про працю України).

Запровадження таких підстав для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України без їх визначення в Конституції України та законах України дасть можливість відповідним органам вільно здійснювати звільнення суддів без аргументування та мотивації таких дій, що призведе до втрати незалежності суддів, свавілля, порушення та обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Однак судді є тими посадовими особами, на які державою покладена важлива юрисдикційна функція – здійснення правосуддя, і застосування до них таких самих підстав, як і до працівників, на яких поширюється дія Кодексу законів про працю України, не відповідає вимогам правової визначеності, пропорційності, справедливості, принципу поділу державної влади, а отже, й принципу верховенства права.

Застосування до суддів наведених підстав для звільнення без чіткого їх визначення в Конституції України та законах України призведе не лише до нівелювання конституційних гарантій незалежності суддів (частини перша, друга статті 126 Конституції України), а й до обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі права на судовий захист (частина третя статті 8, стаття 55 Основного Закону України).

Звертаю увагу також на те, що стаття 126 Конституції України і пропонована Законопроектом редакція цієї статі Основного Закону України чітко та вичерпно визначають підстави для звільнення суддів з посади.

Однак у Законопроекті розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України пропонується доповнити пунктом 16¹, підпунктом 4 якого передбачено: *„відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“, має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом“*.

Норми розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України мають на меті забезпечення введення в дію та набрання чинності тими нормативними змінами до Основного Закону, які пропонується внести Законопроектом. Тому положення цього розділу Конституції України не повинні встановлювати правового регулювання конституційних правовідносин відмінного від основного, яке визначене в Конституції України. Адже розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України має виключно додаткове, а не правовстановлююче, нормативне значення.

Усупереч підходу, властивому для теорії і практики демократичного конституціоналізму, Законопроектом у розділі XV „Перехідні положення“ Конституції України пропонується внести такі положення, які передбачають встановлення додаткового механізму правового регулювання щодо звільнення суддів з посади. Однак цей механізм не закріплений не лише в чинному Основному Законі України, а й у тих змінах, які Законопроектом пропонується внести до розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України.

У Законопроекті стосовно внесення зазначених змін до розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України підпунктом 4 пунктом 16¹ передбачено проведення оцінювання невідповідності суддів займаній посаді як підстави для їх звільнення. Така норма не міститься ні в чинній редакції Конституції України, ні в пропонуваніх Законопроектом змінах до її статті 126. Це означає встановлення додаткової підстави для звільнення судді, що негативно вплине на здійснення правосуддя, а отже, й на реалізацію громадянами права на судовий захист.

Аналіз пропонуваніх Законопроектом підстав для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України у системному зв'язку з його підпунктом 4 пункту 16¹, в якому викладені пропонувані зміни до розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, дає підстави стверджувати, що передбачене правове регулювання звільнення суддів з посади суперечить не лише конституційним гарантіям правового статусу суддів щодо їх незалежності, заборони впливу на суддів у будь-який спосіб, а й принципам верховенства права, пропорційності, справедливості та правової визначеності, що обмежить як право на судовий захист, так і захист у судовому порядку інших прав і свобод людини і громадянина.

2.5. У Законопроекті статтю 147 Конституції України пропонується викласти в редакції, за якою Конституційний Суд України не має статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Статус Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні обумовлений покладеним на нього Конституцією України завданням – гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України (стаття 2 Закону України „Про Конституційний Суд України“).

Вилучення із статті 147 Конституції України положення щодо статусу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в

України може призвести до втрати покладеного на нього завдання гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави.

Запропонована у Законопроекті редакція статті 147 Основного Закону України спрямована на нівелювання правового статусу Конституційного Суду України в державному механізмі органів державної влади, що може зумовити також втрату незалежності цього особливого органу державної влади.

Таким чином, позбавлення Конституційного Суду України статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні суперечить таким принципам правової, демократичної держави, як поділ державної влади, верховенство права, верховенство Конституції України, правова визначеність тощо.

3. У практиці Конституційного Суду України в разі виявлення неузгодженостей між окремими положеннями законопроектів та положеннями Основного Закону України провадження щодо відповідності цих положень вимогам статей 157 і 158 Конституції України припинялося.

Положення частини другої статті 8 Основного Закону України про найвищу юридичну силу Конституції України, відповідність їй законів та інших нормативно-правових актів, а також прийняття цих актів на основі Конституції України закріплюють принцип верховенства Основного Закону України в правовій системі держави.

У зв'язку з цим вважаю за необхідне звернути увагу на неузгодженості, які містяться в Законопроекті і суперечать принципу верховенства Конституції України.

3.1. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 129¹ такого змісту:

„Стаття 129¹. Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання.

Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд“.

Конституція України покладає на суди України лише державну функцію правосуддя, однак пропонуване Законопроектom доповнення Конституції України статтею 129¹ покладає на суди *функцію контролю за виконанням судового рішення*, яка не є властивою для судової влади та правосуддя.

У теорії права правосуддям вважається правозастосовна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави¹.

Контроль за виконанням судового рішення є складовою процесу його виконання, і, крім того, як зазначено у статті 129¹ Законопроекту, „держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку“.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає лише порядок звернення судового рішення до виконання, яке покладається на сам суд (стаття 535).

Звернення судового рішення до виконання лише ініціює процес його виконання та не передбачає здійснення контролю за його виконанням.

За чинним законодавством України виконання судових рішень є повноваженням, тобто прямим обов'язком уповноважених на виконання судових рішень компетентних органів державної влади. Відповідно до Закону України „Про виконавче провадження“ від 21 квітня 1999 року № 606–XIV примусове виконання, зокрема, судових рішень, віднесено до повноважень державної виконавчої служби, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Виконання судових рішень у кримінальних справах покладається на органи внутрішніх справ, кримінально-виконавчу службу, інші органи виконавчої влади.

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: "Укр. енцикл.", 2003. — Т. 5: П – С. — 736 с.

Отже функція виконання судових рішень, які набули законної сили, покладається саме на органи виконавчої влади, а не на суди.

Таким чином, передбачене Законопроектом здійснення судом контролю за виконанням судового рішення суперечить принципу поділу державної влади та не узгоджується з функцією правосуддя (статті 6, 124 Конституції України).

3.2. У пропонованій Законопроектом редакції статті 129 Конституції України вилучено таку засаду судочинства, як законність, та додано положення, за яким суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Однак верховенство права є досить розлогим правовим принципом (охоплює також й законність), який чітко не визначений ні в Конституції України чи законах України, ні в пропонованих Законопроектом змінах до Основного Закону України.

Вилучення з тексту Основного Закону України такої засади судочинства, як законність, є безпідставним, оскільки це може призвести у цілому до обмеження прав і свобод людини і громадянина та їх судового захисту, ефективності здійснення правосуддя, що суперечитиме принципам верховенства права та верховенства Конституції України.

3.3. Законопроектом пропонується розділ VII „Прокуратура“ Конституції України виключити, а розділ VIII „Правосуддя“ Конституції України доповнити статтею 131¹ щодо функцій прокуратури, до яких, зокрема, віднесено організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Виконання прокуратурою таких функцій, як підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в

суді у виключних випадках, не належить до функції правосуддя, яку Конституцією України покладено виключно на суди.

У Законопроекті прокуратура визначається як окрема організаційно-правова, державна інституція з відмінними від правосуддя функціями, вона не належить до органів судової влади і не бере участі у формуванні суддівського корпусу.

Крім того, у Законопроекті не визначено й організаційно-правової взаємодії прокуратури з судами України, Вищою радою правосуддя.

Отже, включення пропонованої Законопроектом статті 131¹ до розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України не узгоджується з принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також суперечить принципам верховенства права та правової визначеності.

3.4. Законопроектом пропонується нова редакція статті 147 Конституції України, яка, зокрема, зводиться до того, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках *інших актів*. При цьому з тексту статті 147 Основного Закону України пропонується вилучити слово „правових“.

Вказані зміни до статті 147 Конституції України не узгоджуються з положеннями статей 150, 152 розділу XII „Конституційний Суд України“ Основного Закону України, у яких не визначено конкретні форми актів Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 150 Основного Закону України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших *правових* актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; *правових* актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У статті 152 Конституції України передбачено, зокрема, підстави, визнання інших *правових* актів неконституційними, і правові наслідки

визнання Конституційним Судом України законів та інших *правових* актів неконституційними.

За Конституцією України Президент України видає укази і розпорядження (частина третя статті 106), Кабінет Міністрів України – постанови та розпорядження, окремо виділено нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, що підлягають реєстрації (частини перша, друга, третя статті 117), Верховна Рада Автономної Республіки Крим приймає рішення та постанови, а також окремо виділено нормативно-правові акти (статті 135, 136, 137).

Неузгодженість між пропонованими у Законопроекті змінами і наведеними положеннями Конституції України може призвести до неоднакового розуміння та правозастосування останніх, у тому числі стосовно прав і свобод людини і громадянина, захист яких здійснюється в судовому порядку.

Неузгодженість окремих положень Законопроекту, якими пропонується внести зміни до деяких статей Конституції України та доповнити її новими статтями, підриває принцип верховенства Конституції України і, як зазначалося, суперечить принципам верховенства права та правової визначеності.

Аксіоматичним є те, що судова влада є стрижневим елементом конституційного механізму стримувань і противаг, зокрема, між державою у особі її органів та посадових осіб і громадянами, оскільки саме суди здійснюють захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, і таким чим забезпечують реалізацію одного з основоположних прав і свобод людини – права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України, у якій передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Саме в такому контексті, тобто у взаємозв'язку між змінами до Конституції України в частині правосуддя і необхідністю забезпечення та додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина в аспекті вимог частини першої статті 157 Конституції України, слід розглядати запропоновані Законопроектом зміни до Основного Закону України щодо правосуддя, які як

безпосередньо, так і опосередковано стосуються основних конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тому прийняття Законопроекту в редакції, розглянутій Конституційним Судом України, як зазначено у викладених застереженнях, може опосередковано обумовити обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Суддя

Конституційного Суду України

М. М. Гультай