

ОКРЕМА (ЗБІЖНА) ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційною скаргою Василенка Сергія Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“

(щодо гарантій незалежності прокурора)

Другий сенат Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 1 березня 2023 року ухвалив Рішення № 1-р(П)/2023 у справі № 3-5/2022(9/22) за конституційною скаргою Василенка Сергія Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“ (далі – Рішення), у якому визнав зазначений припис таким, що не відповідає Основному Закону України.

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему (збіжну) думку щодо Рішення та низки супутніх явищ і понять.

Щодо предмета конституційного контролю

1. Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“ від 19 вересня 2019 року № 113–ІХ (далі – Закон № 113) безпосередньо у назві містить вказівку на ключову мету його ухвалення – реформа органів прокуратури.

Ураховуючи внесені зміни до розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України, що набули чинності 30 вересня 2016 року, спроба проведення реформи органів прокуратури у спосіб законодавчого внормування цього процесу загалом є цілком очікуваною та прогнозованою.

Власне, Конституційний Суд у Рішенні й зацентрував увагу на тому, що *„за новим українським конституційним правопорядком прокуратуру як інститут, що виконує функцію кримінального переслідування, структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя“* (перше речення абзацу четвертого підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

З огляду на такі ж прогнозовані складнощі та неминучі помилки в законодавчому вноормуванні та практичній реалізації реформи органів прокуратури, надходження спочатку до судів системи судоустрою, а потім і до органу конституційного контролю значної кількості звернень від прокурорів, які були звільнені зі своїх посад унаслідок реалізації приписів Закону № 113, було лише питанням часу.

Обґрунтовуючи свої твердження, колишні прокурори у своїх конституційних скаргах мотивують неконституційність цілої низки приписів Закону № 113, що, як вони вважають, послугували легальною підставою для порушення їхніх прав.

Однак важливо зосередити увагу на тому, що у цьому конституційному провадженні предметом конституційного контролю був винятково пункт 6 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 за яким *«з дня набрання чинності цим Законом усі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону України „Про прокуратуру“»*.

Відповідність Конституції України інших приписів Закону № 113, зокрема й тих, що визначають умови та порядок проведення атестації прокурорів, у цьому конституційному провадженні не перевірялась.

2. Варто зазначати, що наразі в провадженні Великої палати Конституційного Суду перебуває справа № 1-4/2020(116/20) за конституційним

поданням 50 народних депутатів про відповідність Конституції України (конституційність) Закону № 113 у цілому.

Крім того, у сенатах Конституційного Суду відкрито конституційні провадження у справах за конституційними скаргами колишніх прокурорів, які оскаржують окремі приписи Закону № 113.

Осердя мотивації Рішення

3. Мотивуючи Рішення, Конституційний Суд укотре зазначив, що повноваження Верховної Ради України, з огляду на функції цього органу державної влади, визначені Основним Законом України.

За загальним правилом Український парламент, на відміну від судів та органів виконавчої влади, не є суб'єктом правозастосування, а тому він усупереч приписам Основного Закону України не повинен долучатись до процедури звільнення певних осіб або групи осіб у спосіб ухвалення акта (припису акта), що має ознаки правозастосовного.

4. Важливе у мотивації Рішення й те, що з 2016 року прокуратура є елементом системи правосуддя, а тому роль прокурора принципово важлива не лише в аспекті виконання визначених у Конституції України функцій прокуратури, а й в загальному механізмі захисту прав та свобод.

Тобто, наявні ознаки втручання органу законодавчої влади у функціонування іншої влади – судової.

У сучасній конституційній демократії статус прокурора максимально наближений до статусу судді, що вимагає гарантій незалежності прокурора та створення інших необхідних умов для ефективного функціонування органів прокуратури.

Водночас уявлення про прокурора як „око государеве“ є не лише юридичним анахронізмом з імперського минулого, а й неузгідненим з Конституцією України та такими загальноєвропейськими цінностями, як

правдива демократія, людські права та верховенство права (правовладдя), розумінням ролі прокурора в захисті прав та свобод людини і громадянина.

5. У мотивувальній частині Рішення є також висновок стосовно того, що оспорюваний припис Закону № 113 має ваду юридичної визначеності, зокрема з тих міркувань, що цей припис *«містить одночасно як окремі ознаки акта правозастосування, тобто індивідуального акта права, адресованого прокуророві, якого попереджають „про можливе майбутнє звільнення з посади“, так і ознаки знеособленого нормативного припису, що не містить жодних персональних даних»* (абзац третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

Щодо юридичних наслідків Рішення, обов'язковості та проблем виконання рішень Конституційного Суду

6. Визначена в приписах Конституції України та в нормована в законодавстві України, насамперед у Законі України „Про Конституційний Суд України“, модель так званої „нормативної конституційної скарги“ має свої особливості, зокрема, в аспекті юридичних наслідків ухвалення рішення органу конституційного контролю про визнання припису Закону неконституційним.

Таке рішення органу конституційного контролю є лише підставою для можливого перегляду рішень національних судів за виключними обставинами у порядку, визначеному відповідним процесуальним законом.

З огляду на це безпосередньо Рішенням суб'єкту права на конституційну скаргу та іншим колишнім прокурорам не повернуті й не могли бути повернуті посади прокурорів, оскільки Рішення надає лише юридичну підставу для здійснення права на перегляд рішення за виключними обставинами, ухваленого судами системи судоустрою.

7. Принципово важливим у розумінні юридичних наслідків Рішення є те, що повернення автору клопотання його колишньої посади є, скажемо так,

проблематичним, оскільки Генеральної прокуратури України як функціонуючого органу прокуратури вже не існує.

Суперечитиме намірам законодавця, зафіксованим у Законі № 113, й надання суб'єкту права на конституційну скаргу посади в Офісі Генерального прокурора, оскільки він не лише не працював у цьому органі прокуратури, а й навіть відмовився від подання заяви для проходження атестації для можливого зайняття посади прокурора.

Розв'язання окреслених складнощів, пов'язаних з виконанням Рішення на користь автора клопотання, ґрунтується на потребах, по-перше, у забезпеченні дієвості конституційної гарантії, наданої згідно з частиною четвертою статті 55 Основного Закону України, по-друге, у дотриманні приписів статті 151² Конституції України щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду.

Однак предметом конституційного контролю за моделлю „нормативної конституційної скарги“ є певний акт права – закон України (за статтею 151¹ Основного Закону України), а не остаточне судове рішення. Тому виконання рішень органу конституційного контролю, ухвалених за конституційними „нормативними“ скаргами, має ґрунтуватись на сукупності приписів Конституції України в їхньому посутньому взаємозв'язку, які, також вимагають узгодити таке виконання з потребою у дотриманні принципу остаточності судового рішення (*res judicata*), змісту та обсягу повноважень судів системи судоустрою.

З цих міркувань, повноваженням із розв'язання проблем, пов'язаних з виконанням Рішення на користь автора клопотання, у найбільш бажаний для нього спосіб – „поновлення на посаді прокурора“ – наділено не орган конституційного контролю, а суди системи судоустрою, передусім Верховний Суд.

8. У Рішенні констатовано невідповідність низці приписів Конституції України оспорюваного припису Закону № 113 та вкотре зацентровано увагу на тому, що держава має забезпечити дієвість припису частини третьої статті 152 Основного Закону України за яким матеріальна чи моральна шкода, завдана

фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Виплата такого відшкодування є можливо єдиним ефективним способом захисту осіб у подібних ситуаціях. Тому автор клопотання має право на відшкодування завданої йому неконституційним актом шкоди.

Важливо, що не Конституційний Суд, а саме суди системи судоустрою мають повноваження й щодо цього аспекту виконання Рішення, а саме повноваження щодо встановлення факту завдання автору клопотання шкоди актом, що визнано неконституційним, виду такої шкоди (матеріальна та/або моральна), розміру відшкодування.

Звісно, унормувати відносини з відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди, завданої приписом Закону № 113, що визнаний неконституційним, може й Верховна Рада України.

Проте суб'єкт права на конституційну скаргу не взмозі власними діями ініціювати законодавчу процедуру внесення змін до Закону № 113, тому його своєчасне звернення до судів системи судоустрою з заявою про перегляд остаточного судового рішення за винятковими обставинами є більш ефективним способом захисту прав.

Загальні висновки та міркування

9. За моделлю „нормативної конституційної скарги“ органу конституційного контролю складно самотужки забезпечити остаточність у розв'язанні юридичних проблем суб'єктів таких скарг.

Визнаючи той чи інший припис закону таким, що не відповідає Основному Закону України, Конституційний Суд надає лише юридичну підставу для здійснення права на перегляд рішення за виключними обставинами, ухваленого судами системи судоустрою України.

Звісно такий стан справ може не влаштовувати суб'єктів права на конституційну скаргу.

10. Конституційний Суд у Рішенні не зазначив на тому, чи є наразі внормованим порядок відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними як того вимагає частина третя статті 152 Конституції України, чи має місце законодавче упущення (*legislative omission*).

Така стриманість Конституційного Суду у цьому питанні цілком доречна, оскільки суди системи судоустрою як суб'єкти правозастосування мають змогу самостійно визначитись у цьому питанні.

Водночас подальше тривале ігнорування органами державної влади припису частини третьої статті 152 Конституції України та *de facto* ілюзорність права, визначеного цим конституційним приписом, може надати Конституційному Судові підстави для прояву активізму з метою виконання своєї місії та забезпечення дієвості цього конституційного припису.



Суддя
Конституційного Суду України

Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ