

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі за конституційними скаргами Мельничук Надії Миколаївни, Григор'євої Лілії Іванівни та Кліменко Марини Робертівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України „Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні“**

Другий сенат Конституційного Суду України 15 квітня 2020 року ухвалив Рішення № 2-р(П)/2020 (далі – Рішення) у справі за конституційними скаргами Мельничук Надії Миколаївни, Григор'євої Лілії Іванівни та Кліменко Марини Робертівни, яким визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України „Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні“ від 27 березня 2014 року № 1166–VII (далі – Закон).

1. Можливо, вчителі, народні депутати України, члени уряду та навіть вчені-вірусологи справді мають *право на помилку*, хоча розумні очікування стороннього спостерігача сучасного соціального флешмобу<sup>1</sup> провокують виникнення цілком логічних запитань про те, *хто, коли та яким чином зобов'язаний* ці помилки виправляти.

Ухвалюючи рішення та висновки, Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) не має такого зручного „привілею“ чи „індульгенції“, як *право на помилку*, оскільки рішення та висновки Конституційного Суду є остаточними і не можуть бути оскаржені (стаття 151<sup>2</sup> Конституції України). Тому така максимально жорстка дія принципу *res judicata* щодо рішень Конституційного Суду зобов'язує його за правилом „сьогодні та у цій справі“ ухвалювати самодостатні та несуперечливі рішення,

---

<sup>1</sup> Маю право на помилку. URL: [https://espreso.tv/article/2020/04/14/pravo\\_na\\_pomylku\\_](https://espreso.tv/article/2020/04/14/pravo_na_pomylku_)

які, не будучи ідеальними, все ж можуть бути визнані за *істину* в певній конкретній справі<sup>2</sup>.

На мою думку, цього не вдалося досягти у Рішенні, тому на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти в цій окремій думці деякі власні міркування щодо Рішення та обставин справи.

## 2. Найбільш дискусійним у Рішенні є таке.

По-перше, у Рішенні, ухваленому в провадженні, відкритому за конституційними скаргами трьох фізичних осіб, немає навіть простої вказівки на те, які саме, на думку Конституційного Суду, конституційні права авторів клопотань було порушено положенням підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону.

По-друге, сумнівною є спроможність Рішення бути ефективним юридичним засобом захисту прав суб'єктів права на конституційну скаргу, на порушення яких вони посилалися у своїх конституційних скаргах.

По-третє, недостатньо, на мою думку, переконливим є використання у мотивувальній частині Рішення щодо неконституційності положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону лише одного аргументу, а саме твердження про його невідповідність принципу *верховенства права* у зв'язку з відсутністю в Законі „розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності“, що суперечить частині першій статті 8 Конституції України.

### ***Мета проваджень, що відкриваються за конституційними скаргами***

3. У цій справі Конституційний Суд (Другий сенат) перевіряв на відповідність Конституції України положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону в провадженнях, що були відкриті та в подальшому об'єднані в одне конституційне провадження на підставі трьох конституційних скарг.

---

<sup>2</sup> Як відомо, „*res judicata*“ є скороченням від „*res judicata pro veritate habetur*“ (лат. – судове рішення визнається за істину).

Виконуючи вимоги Конституції України та Закону України „Про Конституційний Суд України“, автори клопотань цілком доречно вказали у своїх конституційних скаргах конкретні конституційні права, які, на їхню думку, були порушені положенням підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону. Йдеться про конституційні права, закріплені статтями 21, 24, 41, 43 Конституції України.

Важливо, що згідно із Законом України „Про Конституційний Суд України“ відсутність у конституційній скарзі зазначення того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої статті 55), є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження (пункт 4 частини першої статті 62).

Тобто, автори клопотань, будучи юристами за освітою та професійними судьями за посадою, розуміли, що юрисдикцією Конституційного Суду охоплюється здійснення конституційного контролю за конституційною скаргою особи *лише у разі, коли законом порушується одне або більше конституційних прав.*

4. Важливо, що для підтвердження юрисдикції Конституційного Суду на розгляд справи змістовний тест на наявність конституційного права, що порушено законом, який може бути визнаний таким, що суперечить Конституції України, підлягає повсякчасному застосуванню Конституційним Судом *під час усього періоду розгляду справи*, а не лише на стадії відкриття конституційного провадження.

Якщо Конституційний Суд під час розгляду справи виявить підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, передбачені статтею 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“, то він має закрити конституційне провадження (частина четверта статті 63 Закону України „Про Конституційний Суд України“).

Таким чином, якщо Конституційний Суд у процесі розгляду цієї справи не виявив жодного конституційного права авторів клопотань, порушеного положенням підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону (про що свідчить відсутність посилань на такі права у Рішенні), то Конституційний Суд мав *закрити конституційне провадження*, а не завершувати його розгляд по суті шляхом ухвалення Рішення.

5. Незважаючи на подібні конституційні приписи та положення Закону України „Про Конституційний Суд України“, у Рішенні не міститься мотивації того, *які ж конституційні права та яким чином* вони були порушені положенням підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону, а також не наведено посилань на статті розділу II „Права, свободи та обов’язки людини і громадянина“ Конституції України, яким суперечить це положення Закону.

На мою думку, наявність таких прогалин у мотивації Рішення є його недоліком.

6. Крім того, вважаю, що подібне вирішення Конституційним Судом справи у провадженні, відкритому за *конституційними скаргами*, по-перше, не відповідає меті запровадження інституту конституційної скарги, по-друге, нівелює відмінні ознаки між провадженнями, відкритими на підставі *конституційних скарг*, з одного боку, та на підставі *конституційних подань* – з іншого.

Звісно, остання практика Конституційного Суду, наприклад Рішення № 1-р/2020 від 23 січня 2020 року, свідчить про те, що вирішення справи може ґрунтуватися на встановленні Конституційним Судом невідповідності закону або його положень *лише* принципу верховенства та (або) його складових, зокрема юридичній визначеності (частина перша статті 8 Конституції України), без потреби виявлення суперечності об’єкта конституційного контролю іншим приписам Основного Закону України.

Таким чином, посилання на порушення принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України) вже є *самодостатньою підставою* для визнання об'єкта конституційного контролю таким, що суперечить Основному Закону України (є неконституційним).

Однак конституційне провадження у цій справі було відкрите на підставі *конституційних скарг*, а не конституційного подання, що, на мою думку, дещо звужує обсяг можливостей Конституційного Суду.

7. Безперечно, слід визнати, що згідно з Конституцією України конституційний контроль має ознаки абстрактного контролю навіть у тих випадках, коли конституційне провадження у справі відкрите за *конституційною скаргою* особи, оскільки з внесенням у 2016 році змін до Конституції України в частині правосуддя в Україні було закріплене існування так званої „*нормативної*“ конституційної скарги, на відміну від ряду країн, у праві та законодавстві яких існує „*пряма*“ конституційна скарга.

Тобто об'єктом конституційного контролю в провадженнях у справах, що відкриті на підставі конституційних скарг, у будь-якому випадку є *закон*, а не *судове рішення*. Тому ухвалення Конституційним Судом рішення про невідповідність Конституції України (неконституційність) закону, на якому ґрунтувалося рішення суду, не вирішує справи скажника по суті спору і не скасовує судового рішення, а лише надає особі можливість ініціювати перегляд остаточного рішення суду (в якому застосовано закон, що визнано неконституційним) у процедурі, передбаченій відповідним процесуальним законом.

Зазначені висновки ґрунтуються на системному тлумаченні конституційних приписів розділів VIII „Правосуддя“ та XII „Конституційний Суд України“ Основного Закону України, що дозволяє мінімізувати ризики конкуренції між повноваженнями судів та Конституційного Суду.

8. Разом з тим у дискусії щодо мети конституційного контролю в провадженнях у справах, відкритих за конституційними скаргами не можна ігнорувати ту обставину, що метою закріплення у 2016 році в Основному Законі України інституту конституційної скарги було *удосконалення ефективності національного механізму захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина*, а не урізноманітнення форм абстрактного конституційного контролю.

Підтвердженням останньої тези є те, що саме статтю 55 Конституції України, яка формалізує в тексті Основного Закону України конституційне право людини і громадянина на судовий захист, було доповнено новою частиною четвертою такого змісту: „Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом“.

У свою чергу, в останньому реченні статті 151<sup>1</sup> Основного Закону України, що також була внесена до тексту Конституції України в 2016 році, вказано, що „конституційна скарга може бути подана в разі, якщо *„всі інші національні засоби юридичного захисту* вичерпано“.

Зважаючи на викладене, слід зазначити, по-перше, що подання до Конституційного Суду конституційної скарги можна розглядати як один із засобів юридичного захисту конституційних прав і свобод, підтвердженням чого є використання в приписі статті 151<sup>1</sup> Конституції України словесної конструкції „всі інші“. По-друге, в результаті розгляду конституційної скарги можуть бути захищені конституційні права і свободи *саме скаржника*, а не невизначеного кола осіб, що є характерним для абстрактного конституційного контролю, який здійснюється в провадженнях, відкритих за конституційними поданнями.

9. Таким чином, Рішенням у цій справі Конституційний Суд продовжує формувати конституційну практику, згідно з якою закон (або його окремі положення) визнається таким, що не відповідає Основному Закону України

(є неконституційним), у провадженні, відкритому за конституційною скаргою, без вказівки на те, яке саме конституційне право скажника порушене законом як об'єктом конституційного контролю.

Вважаю подібну практику Конституційного Суду, що формується без чіткої „артикуляції“ відповідної юридичної позиції Конституційного Суду щодо своєрідного широкого розуміння мети функціонування інституту конституційної скарги, щонайменше дискусійною.

### ***Рішення Конституційного Суду як юридичний засіб захисту конституційних прав***

10. З урахуванням обставин справи сумнівною, на мою думку, є спроможність Рішення бути ефективним юридичним засобом захисту прав скажників, що значною мірою „перекреслює“ саму потребу в ухваленні Рішення.

11. Як відомо, в період 1992–2016 років законодавство, що регулювало виплату вихідної допомоги суддям, які вийшли у відставку, неодноразово змінювалося, однак така допомога в різному розмірі все ж існувала та виплачувалася.

На підставі ухваленого Закону в період з 1 квітня 2014 року до 30 вересня 2016 року<sup>3</sup> не було передбачено виплату вихідної допомоги суддям, які вийшли у відставку.

12. Принципово важливо, що Законом не було заборонено реалізацію суддею права на відставку<sup>4</sup>, яке справді гарантується Конституцією України.

Водночас положенням Закону, що є об'єктом конституційного контролю у цій справі, було засвідчено тимчасову відмову держави від гарантування законом суддям, які реалізують своє право на відставку з посади судді, права на виплату вихідної допомоги у зв'язку з такою відставкою.

---

<sup>3</sup> Набуття чинності Законом України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII.

<sup>4</sup> У разі наявності потрібних для цього передумов, зокрема строку перебування на посаді судді тощо.

13. Для цієї справи важливо також те, що приписи Конституції України, положення кількох національних законів щодо судоустрою та статусу суддів, що змінювали один одного у часі, практика Конституційного Суду, по-перше, не ототожнюють *право на відставку* та *право на виплату вихідної допомоги*, оскільки ці явища та поняття є різними як за своєю суттю, так і за правовим джерелом виникнення й існування; по-друге, з Конституції України, законів та рішень Конституційного Суду не впливає, що реалізація суддею *права на відставку* якимось чином унеможлиблюється та (або) обмежується скасуванням *права на виплату вихідної допомоги*.

14. Як відомо, з 30 вересня 2016 року набув чинності Закон України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, частиною першою статті 143 якого знову передбачено право судді на виплату вихідної допомоги у зв’язку з виходом у відставку у розмірі трьох місячних суддівських винагород за останньою посадою.

Згідно з матеріалами справи всі скажники *вже реалізували* своє право на відставку до 30 вересня 2016 року та не отримали вихідної допомоги у зв’язку із застосуванням стосовно них положення Закону.

З огляду на винятково перспективну дію у часі рішень Конституційного Суду виникає проблема навіть не стільки ефективного, скільки взагалі будь-якого за ступенем ефективності засобу захисту прав скажників на підставі Рішення у цій справі.

15. З наведеного виникає також ряд інших важливих запитань, відповідей на які у Рішенні немає.

По-перше, чи продовжував застосовуватися на момент ухвалення Рішення стосовно скажників Закон, який, з одного боку, залишається чинним, однак з іншого – вже вичерпав свою дію.

По-друге, у який спосіб ухвалення та подальше виконання Рішення надасть можливість захистити права скажників, наприклад, право власності,



гарантоване статтею 41 Основного Закону України. Йдеться про те, чи мають скажники після ухвалення Рішення реальну, а не ілюзорну перспективу виплати на їх користь вихідної допомоги (та в якому розмірі), зокрема у спосіб ініціювання ними перегляду остаточних судових рішень у їх справах та ухвалення за результатами такого перегляду рішень про задоволення їх вимог.

По-третє, чи не суперечитиме Рішенню (в частині сутності вихідної допомоги) те, що скажникам у подальшому фактично буде виплачена вихідна допомога, хоча, наприклад, один із скажників був звільнений у відставку 8 вересня 2016 року, отже цей скажник був свідомий того, що чинне на той час законодавство не передбачало виплати суддям, які йдуть у відставку, вихідної допомоги.

Ці та інші проблемні моменти відносин з реалізації права на виплату вихідної допомоги суддями, які йдуть у відставку, залишилися поза змістом Рішення, що збільшує ризики виникнення небажаних юридичних наслідків його тлумачення та виконання.

### *Мінімалізм мотивації Рішення*

16. Викликає зауваження лаконічність мотивації Рішення в частині неконституційності положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону з посиланням лише на один аргумент – невідповідність об'єкта конституційного контролю принципу *верховенства права* у частині, що стосується легітимних очікувань особи (підпункти 4.1–4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

17. Така стриманість аргументації у цій частині Рішення є, з одного боку, виправданою, оскільки парламент, здійснюючи свою ключову конституційну функцію – законодавчу, шляхом ухвалення законів дійсно *не має дивувати* та (або) *навіть шокувати* адресатів цих законів результатами свого нормопроєктування.

З іншого боку, певним недоліком Рішення є те, що в ньому детально та послідовно викладено аргументацію стосовно того, що виплата судді вихідної

допомоги *не гарантована* Конституцією України, вихідна допомога є лише *додатковою* гарантією матеріального забезпечення судді, розмір та порядок виплати якої підлягають регулюванню *на законодавчому рівні*, скасування законом вихідної допомоги *не атакує принципу незалежності судді* і тому „положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України № 1166 *не суперечить* вимогам статті 21, частини третьої статті 22, частин першої, другої статті 24, частини першої статті 126 Конституції України“ (підпункт 3.2 пункту 3 мотивувальної частини), однак остаточний висновок Рішення з посиланням на частину першу статті 8 Конституції України принципово протилежний – положення *Закону є неконституційним*.

Вважаю, що зазначена парадоксальність мотивації Рішення могла бути усунена телеологічним (цільовим) тлумаченням Закону як об'єкта конституційного контролю.

18. Так, безперечно, події кінця 2013 та початку 2014 року, а саме Революція Гідності, анексія та тимчасова окупація частини території України, початок збройної агресії РФ на сході України були надскладним періодом новітньої історії України.

Однак є сумніви у тому, що ухвалення в березні 2014 року Закону в частині, що стосувалася скасування виплати вихідної допомоги суддям, які йшли у відставку, дійсно спрямовувалося на запобігання фінансової катастрофи.

Уявляється, що ухвалення Закону в частині, що стосувалася скасування виплати вихідної допомоги суддям, було політико-правовим рішенням парламенту та мало іншу мету, а саме було спрямоване на початок, з одного боку, процесу відновлення довіри до судової влади, з іншого – так званого „перезавантаження“ судової влади. Подальші дії та рішення парламенту,

Президента України та уряду лише підтверджують ці припущення щодо основної, а не допоміжної<sup>5</sup> мети ухвалення Закону.

Звісно, у такому випадку, якщо ці сумніви та припущення мають підґрунтя, Конституційний Суд у цій справі мав перевіряти відповідність положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону не лише частині першій статті 8, а й статтям 1, 6, 19, 126, 130 Конституції України.

### **Висновок**

19. Декілька століть тому Дж. Локк (*John Locke*) визнав законодавчу владу вищою владою у державі<sup>6</sup>.

Однак цілком зрозуміло, що сучасна модель конституціоналізму, закріплена також у Конституції України, передбачає інше, зокрема: поділ державної влади, заборону сваволі, систему стримувань та противаг, верховенство права.

Звісно, у такій системі конституційних координат прагнення органу законодавчої влади (а також президента та (або) уряду) подолати конституційні обмеження та у будь-який спосіб отримати контроль над судовою владою є шляхом руйнації конституційної демократії, існування якої неможливе не лише без якісного та справжнього парламентаризму, а й без незалежної судової влади.



Суддя  
Конституційного Суду України

**О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ**

<sup>5</sup> Такою метою справді може бути певна економія бюджетних коштів.

<sup>6</sup> Дж Локк. Два трактати про правління. Книга друга. Розділи XI-XIII. пп. 134-158. 1690 р.