

ОКРЕМА ДУМКА  
VOTUM SEPARATUM

судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII

*Зважаючи* на наявність Рішення Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII (далі – Рішення), прийнятого формальною більшістю від конституційного складу Конституційного Суду України;

*констатуючи* той факт, що застосовані методологія і аргументація, визначені на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретичні конституційність положень пунктів 4, 8, 9, 11, 13, 17 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII зі змінами та неконституційність положень розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ вказаного закону, а саме:

- пункту 7 „та ліквідується“ в частині Верховного Суду України;
- пункту 14 „судді Верховного Суду України“;
- пункту 25,

мають відверто суб’єктивний та очевидно відносний характер і не відображають сутнісних сторін справи;

*усвідомлюючи* необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для визначення помилок, недоліків, недосконалостей та загроз і наслідків, які містяться в Рішенні;

*користуючись* правом на окрему думку, наданим статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“;

*вважаю* за необхідне висловити такі **ВАДИ** щодо концепції Рішення.

## Заперечення щодо концепції Рішення

Концептуальні проблеми та вади Рішення є прямим наслідком специфічної логіки так званої судової реформи 2016 року. Рішення і справа породжені неповноцінністю підходів, застосованих законодавцем для трансформації судової системи в ході цієї реформи.

Логічний ланцюг фактів і подій, що призвів до ухвалення саме такого Рішення, є таким.

1. Конституційні і законодавчі зміни 2016 року є наслідком сукупної дії двох факторів: так званої реформи 2010 року та люстраційних процесів, що стали наслідком Революції Гідності.

2. У результаті реформи 2010 року (так звана реформа Портнова) було прийнято новий Закон України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453–VI (ідеолог Портнов), Верховний Суд України позбавлено повноважень касаційної інстанції, запроваджено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий адміністративний суд України, Вищий господарський суд України. Крім того, було внесено зміни до Регламенту Верховної Ради України, якими було надано широкі повноваження щодо призначення суддів Комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя, який очолював Ківалов. Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеційська Комісія) у висновку зазначила: „Найбільше занепокоєння Венеційської Комісії викликали положення закону, якими радикально звужено роль Верховного Суду України та розширено повноваження Вищої ради юстиції у процесі призначення на посади та звільнення з посад суддів, а також щодо здійснення дисциплінарного провадження щодо них, з огляду на те, що склад цього органу не відповідає міжнародним стандартам“. Основна ідея авторів Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453–VI полягала в спрощенні контролю над судовою системою з боку президентської влади

через її роздрібнення та ліквідацію моноієрархії Верховного Суду України. Корупційний фактор полегшував це завдання.

3. Ідеологічний базис реформи 2016 року має своїм корінням люстраційні процеси, які почалися в Україні у 2014 році, а їх основа – люстраційне законодавство, зокрема:

– Закон України „Про відновлення довіри до судової влади в Україні“ від 8 квітня 2014 року № 1188–VII;

– Закон України „Про очищення влади“ від 16 вересня 2014 року № 1682–VII;

– наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України „Про очищення влади“» від 16 жовтня 2014 року № 1704/5;

– Закон України «Про внесення змін до Закону України „Про вищу освіту“ щодо встановлення обмежень при обранні на посаду (призначення виконувача обов’язків) керівника вищого навчального закладу» від 14 травня 2015 року № 415–VIII в частині обмежень щодо призначення на посади осіб, які голосували за диктаторські закони 16 січня 2014 року.

4. Реформа судової системи 2016 року стала логічним продовженням цього дискурсу, а саме:

– 2 липня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ № 1401–VIII;

– в цей же день Верховна Рада України прийняла новий Закон України „Про судоустрій і статус суддів“ № 1402–VIII;

– внесено зміни до процесуального законодавства, зокрема прийняті Закон України „Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів“ від 3 жовтня 2017 року № 2147–VIII, Закон України „Про забезпечення права на справедливий суд“ від 12 лютого 2015 року № 192–VIII, Закон України „Про Вищу раду правосуддя“ від 21 грудня 2016 року № 1798–VIII.

5. Особливості реформи 2016 року полягають у скасуванні реформи Портнова, відновленні повноважень Верховного Суду (як вищого в судовій ієрархії органу), ліквідації спеціалізованих судів, наділенні Вищої ради правосуддя повноваженнями призначати на посади та звільняти з посад суддів, але указом Президента України. Це, зокрема, проявилось у зміні назви Верховного Суду (без України), звільненні всіх суддів Верховного Суду України та оголошенні нового конкурсу до Верховного Суду, утворенні трирівневої судової системи (замість спеціалізованих судів – єдина касація у виді Верховного Суду (його окремих судів за відповідною спеціалізацією), передбаченні утворення Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності, запровадженні кваліфікаційного оцінювання суддів, призначенні суддів бестроково замість 5 років, а також у запровадженні адвокатської монополії.

6. Основною особливістю реформи 2016 року в контексті конституційного нормоконтролю, що призвів до Рішення, є те, що Верховну Раду України як політичний орган позбавлено права призначати та звільняти суддів, таким правом наділено Вищу раду правосуддя. Але відповідне подання про призначення на посаду судді чи звільнення його з посади повинен обов'язково підписати у виді указу Президент України. Водночас Президента України позбавлено права утворювати суди, таке право закріплено виключно за парламентом (їх утворення, ліквідація, реорганізація). До того ж Президента України, Верховну Раду України та з'їзд суддів України позбавлено права звільняти з посад суддів Конституційного Суду України.

7. По суті зміна повноважень у трикутнику президент, парламент, суди в частині утворення/ліквідації судів стала доктринальною причиною виникнення конституційного конфлікту Верховний Суд – Верховний Суд України.

8. Таким чином, логічний ланцюг подій, які призвели до конституційного конфлікту, що знайшов своє вирішення у Рішенні, є таким: реформа 2010 року, яка змінила повноваження та функціональне позиціонування Верховного Суду

України – люстраційне законодавство 2014 року – реформа 2016 року, сутність якої полягала у „перезавантаженні“ – люстрації – судової системи шляхом її реорганізації.

9. Практична причина виникнення конституційного конфлікту – спосіб трансформації Верховного Суду України – неможливість ліквідації одного вищого судового органу і створення іншого *de jure*. При цьому така ліквідація *de facto* здійснена шляхом оцінювання/люстрації суддів Верховного Суду України.

10. Причини саме такого способу оцінювання – необхідність на законних підставах звільнити суддів Верховного Суду України та провести конкурс до Верховного Суду. За сукупністю ознак заходи, що застосовувались при цьому – перевірка доброчесності *etc.*, – є нічим іншим як люстрацією суддів.

11. У правовій системі України в принципі не передбачено можливості для ліквідації вищого судового органу, оскільки його статус встановлюється Конституцією України. На практиці можливо лише нівелювати його значення (реформа 2010 року).

12. Через відсутність нормативної можливості ліквідувати вищий судовий орган без внесення змін до Конституції України в Україні у 2016 році з’явилося два вищі судові органи.

13. Такій ситуації сприяла позиція частини суддів Верховного Суду України, які відмовлялись залишати свої посади, зважаючи на гарантії суддівської незалежності, передбачені статтею 126 Конституції України.

14. Іншого виходу, окрім як добровільне прийняття цими суддями оцінювання, правова система України не передбачала. Розрахунок реформи 2016 року був таким, що ця проблема вирішиться *ipso facto*.

15. Як показали подальші події, такий розрахунок був марним.

16. Після початку функціонування Верховного Суду (15 грудня 2017 року) конституційний конфлікт в Конституційному Суді України практично можна було вирішити лише щодо суддів Верховного Суду України.

17. Однак остаточно проблему може вирішити лише законодавець, оскільки її вирішення потребує внесення змін до законодавства в частині трансформації статусу судді Верховного Суду України в статус судді Верховного Суду.



Суддя  
Конституційного Суду України

**І. Д. СЛІДЕНКО**