

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі № 1-223/2018(2840/18) за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 26 березня 2020 року ухвалив Рішення № 6-р/2020 (далі – Рішення) у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України (далі – Кодекс).

Конституційний Суд вирішив визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), окреме положення пункту 26 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Кодексу у частині, яка передбачає, що норми і положення статті 81 Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII зі змінами (далі – Закон) застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування.

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо Рішення.

Щодо ролі та функцій прокуратури

1. За кілька останніх місяців Конституційний Суд двічі¹ ухвалював рішення, у яких лаконічно, дискусійно, проте у цілому правильно визначав

¹ Крім цього Рішення йдеться також про Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 13 грудня 2019 року № 7-р(II)/2019 у справі за конституційними скаргами Данилюка С.І. та Литвиненка О.І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини двадцятої статті 86 Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII.

місце та роль прокуратури в системі правосуддя після внесення у 2016 році змін до Конституції України.

Питання ролі та функцій прокуратури розглядалось й у Рішенні Конституційного Суду від 5 червня 2019 року № 4-р(П)/2019 у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства „Запорізький завод феросплавів“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“ від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII, в якому Конституційний Суд (Другий сенат), на мою думку, хибно витлумачив окремі функції прокуратури та її місце й роль у системі органів державної влади, що мало наслідком ухвалення помилкового рішення².

2. Увага до цих рішень Конституційного Суду обумовлена в першу чергу тим, що внаслідок внесення змін до Конституції України Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII у ній було виключено розділ VII „Прокуратура“ та доповнено її розділ VIII „Правосуддя“ новою статтею 131¹.

Оскільки реалізація у 2016 році парламентом своїх повноважень щодо внесення змін до Конституції України *іманентно має певний сенс, тобто зміни до Основного Закону України були потрібними, та мали наслідком фактичні, а не удавані зміни конституційного регулювання відповідних суспільних відносин*, то цілком очікуваним для суспільства та фахівців було формування Конституційним Судом актуальних³ юридичних позицій, в яких були б повноцінно витлумачені норми статті 131¹ Основного Закону України в аспекті нових, або хоча б видозмінених ролі та місця прокуратури в системі органів державної влади та системі правосуддя, функцій прокуратури тощо.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі № 3-2342018(3058/18) за конституційною скаргою акціонерного товариства „Запорізький завод феросплавів“.

³ Тобто, після внесення змін до Конституції України.

3. Однак аналіз згаданих рішень Конституційного Суду дає підстави вважати, що правильним буде узагальнюючий висновок про те, що Конституційний Суд стримано та обережно у цих рішеннях витлумачив статтю 131¹ Основного Закону України лише в контексті розглянутих справ, а тому розкриття змісту приписів цієї статті Конституції України у системному зв'язку з іншими нормами Основного Закону України ще в майбутньому.

До речі, можливо це майбутнє, в якому Конституційний Суд все ж сформує юридичні позиції стосовно ролі та місця прокуратури в системі органів державної влади та системі правосуддя, функцій прокуратури тощо, не таке вже й далеке, оскільки Конституційний Суд отримав новий шанс для цього – подання 50 народних депутатів щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо першочергових заходів із реформи прокуратури“ від 19 вересня 2019 року № 113–ІХ⁴.

Міркування щодо вад мотивації Рішення у справі

4. У Рішенні Конституційний Суд наводить свої певні юридичні позиції, які, по-перше, є сумнівними в аспекті істинності, по-друге, можуть мати небажані юридичні наслідки для подальшої практики конституційного контролю. На підтвердження чого зазначаю таке.

5. У підпункті 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення з посиланням на пункт 14 частини першої статті 92, частину другу статті 131² Основного Закону України сформульовано юридичну позицію Конституційного Суду стосовно того, що *заробітна плата прокурорів* є елементом *організації та порядку діяльності* прокуратури, а отже, ця заробітна плата має визначатись виключно законом.

⁴ Справа № 1-4/2020(116/20) (74), вхідний номер № 3/116 (20) від 18 березня 2020 року.

Таким чином, Рішення містить розширене тлумачення конституційного припису щодо поняття „організація та порядок діяльності“ в аспекті включення до його змісту визначення розміру заробітної плати прокурора.

6. Твердження про те, що Рішення містить розширене тлумачення припису пункту 14 частини першої статті 92, частини другої статті 131¹ Основного Закону України ґрунтується на тому, що конституцієдавець, коли вважав за потрібне *прямо вказував у нормах Конституції України* на регулювання розміру заробітної плати (винагороди) для певних осіб виключно законом. Прикладом такого конституційного регулювання є частина друга статті 130 Конституції України стосовно розміру винагороди суддів та частина друга статті 148¹ Основного Закону України щодо розміру винагороди судді Конституційного Суду.

Звісно, що ні пункт 14 частини першої статті 92, ні частина друга статті 131¹, ні інші статті Основного Закону України не містять подібного припису щодо розміру заробітної плати прокурора. Тому, повторюючись, Конституційний Суд у Рішенні розширено витлумачив конституційні приписи та сформулював юридичну позицію, згідно з якою до змісту поняття *організація та порядок діяльності* прокуратури належить така складова, як *заробітна плата прокурора*, яка має визначатись виключно законом.

7. Формулюючи наведену юридичну позицію, Конституційний Суд у Рішенні не врахував того, що словесна конструкція „організація та порядок діяльності“ застосовується в Конституції України не лише щодо прокуратури, а й стосовно інших органів державної влади тощо.

Так, у пункті 12 частини першої статті 92 Конституції України вказується на *організацію і діяльність органів виконавчої влади*.

У пункті 14 частини першої статті 92 Конституції України словесна конструкція „організація та порядок діяльності“ використана не лише стосовно

прокуратури, а також щодо *нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань*.

Отже, у разі послідовності застосування юридичної позиції Конституційного Суду в розумінні змісту поняття „організація та порядок діяльності“ розмір заробітної плати працівників⁵ органів виконавчої влади, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань *також має регулюватись виключно законом*, а не постановами Кабінету Міністрів України та (або) іншими підзаконними актами.

8. Якщо вважати, що позиція Конституційного Суду щодо тлумачення конституційних приписів є правильною, тоді слід *вітати* законодавчу практику останніх років щодо визначення в окремих законах⁶ розміру заробітних плат працівників органів виконавчої влади, та, відповідно, *критикувати* визначення заробітних плат для працівників органів виконавчої влади постановами Кабінету Міністрів України та (або) іншими підзаконними актами.

Однак вважаю, що, по-перше, схвалення та критика *у цьому питанні ще передчасні* й Конституційний Суд у своїх наступних рішеннях має конкретизувати сформульовану ним юридичну позицію, по-друге, потрібно взагалі з'ясувати, чи має Верховна Рада України повноваження визначати законами розмір заробітних плат працівників органів виконавчої влади, досудового розслідування та інших.

9. На мою думку, щонайменше дискусійною, є також аргументація, наведена у підпункті 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення.

Йдеться про те, що з посиланням на частину першу статті 8, пункт 1 частини другої статті 92 Основного Закону України та положення частини першої статті 81 Закону Конституційний Суд у Рішенні дійшов

⁵ Державних службовців, працівників патронатних служб та ін.

⁶ Частина друга статті 16 Закону України „Про запобігання корупції“, частина четверта статті 23 Закону України „Про національне антикорупційне бюро України“, частина четверта статті 20 Закону України „Про державне бюро розслідувань“.

висновку, що оспорювання положень Кодексу „спричиняє юридичну невизначеність при застосуванні зазначених норм Кодексу та Закону, а отже, є таким, що суперечить принципу верховенства права“ (абзац дев'ятий підпункту 2.3 пункту 2).

Зрозуміло, що основна ідея цієї частини Рішення полягала вже не у тому, що не можна визначати розмір заробітної плати прокурора підзаконним актом, наприклад, постановою Кабінету Міністрів України, а в тому, що цей розмір може бути визначений лише одним законом – Законом України „Про прокуратуру“, на що вказує стаття 81 цього закону. Однак норми Конституції України на яких, окрім згаданих приписів пункту 14 частини першої її статті 92 та частини другої її статті 131¹, ґрунтується така юридична позиція Конституційного Суду в Рішенні не вказані.

Тобто у Рішенні неконституційність окремого положення пункту 26 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Кодексу фактично обґрунтовується тим, що в частині першій статті 81 Закону міститься формулювання, що заробітна плата прокурора регулюється цим законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами (абзац сьомий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини). Хибність такого мотивування неконституційності норми Кодексу в Рішенні, на мою думку, безсумнівна, оскільки *колізія в нормативному регулюванні не є достатньою підставою для визнання одного з актів, що перебуває в юридичній колізії, таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним)*.

Висновки

10. Як відомо, поява в національному праві терміну „прокурор“ відбулась шляхом кількох мовних запозичень з латинської мови слова „*procurator*“, яке у свою чергу походить від слова „*procurare*“, що перекладається як „діставати“, „здобувати“, „піклуватися“, „піклуюся“, „керую“. Найбільш відомим в історії „піклувальником“ є римський прокуратор Понтій Пілат (*Ponntius Pilatus*).

Безвідносно до особи та дій прокуратора Понтія Пілата, слід відзначити, що сучасні конституційні функції прокуратури зосередженні переважно у сфері кримінального процесу, зокрема здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, підтримання публічного обвинувачення в суді.

Однак цілком правильним та слушним є одне з формулювань, представлених у Висновку № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та Висновку № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів „Про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві“ про те, що „завданням держави є створити та забезпечити функціонування ефективної системи правосуддя, яка дотримується прав людини та основоположних свобод. Хоча у виконанні цього завдання беруть участь багато суб'єктів, які представляють державний чи (як у випадку з адвокатами) приватний сектори, *ключову роль у забезпеченні функціонування правосуддя на засадах незалежності та неупередженості відіграють судді та прокурори*“ (підпункт 2 пункту а).

Тобто першочерговим завданням прокуратури є забезпечення верховенства права в демократичній країні та гарантування поваги та захисту фундаментальних прав і свобод людини і громадянина, в той час як організаційне та інше забезпечення кримінального переслідування порушників в державах конституційної демократії є важливою, хоча й допоміжною, функцією прокуратури.

З огляду на вказані міркування вважаю, що прокурори дійсно мають бути захищені від невинного впливу на їх статус та діяльність органів виконавчої влади, а тому Рішення загалом має правильне спрямування.

11. І наостанок ще одне міркування, що стосується прокуратури загалом.

Уже зрозуміло, що суспільству, системі правосуддя та, власне, прокурорам слід очікувати або продовження та завершення вже розпочатої реформи прокуратури, або початку нової реформи.

Однак у мене – звичайної людини, правника та судді Конституційного Суду – є прохання до ініціаторів та так званих „драйверів“ цієї реформи: ставтесь до прокурорів та кандидатів на посади прокурорів гідно та з повагою під час проведення тестувань і співбесід, оскільки є великі сумніви у тому, що призначений на посаду прокурор, який відчув стосовно себе під час такого реформування неповагу та тотальну недовіру, буде ставитись з повагою до осіб, про яких він за історичною сутністю своєї посади має піклуватись.



Суддя

Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ