

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Петра Філюка щодо Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Тимошенкової Оксани Василівни, Тимошенкова Володимира Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“ від 19 вересня 2019 року № 113–ІХ

Перший сенат Конституційного Суду України 2 жовтня 2024 року ухвалив Рішення № 9-р(І)/2024 у справі за конституційними скаргами Тимошенкової Оксани Василівни, Тимошенкова Володимира Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“ від 19 вересня 2019 року № 113–ІХ (далі – Рішення), яким:

– *визнав таким, що не відповідає Конституції України* (є неконституційним), окреме положення абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону 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), згідно з яким *перебування прокурора на лікарняному через тимчасову непрацездатність* не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора відповідно до цього пункту;

– *закрив конституційне провадження* у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 у частині, згідно з якою *перебування прокурора у відпустці чи у відрядженні* до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора відповідно до цього пункту, на підставі пункту 4 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – неприйнятність конституційної скарги.

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113, конституційне провадження стосовно якого було закрите.

1. В абзаці другому пункту 5 мотивувальної частини Рішення зазначено, що «Конституційний Суд України під час розгляду цієї справи встановив, що *оскільки Тимошенко О.В., Тимошенко В.І. звільнено в період їх тимчасової непрацездатності*, то абзац шостий пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 у частині, згідно з якою *перебування прокурора у відпустці чи у відрядженні до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора відповідно до цього пункту, слід вважати таким, що не був застосований в остаточних судових рішеннях у їхніх справах* в розумінні частини першої статті 55 Закону України „Про Конституційний Суд України“».

Однак, варто звернути увагу на ухвали Конституційного Суду України про відкриття конституційних проваджень за конституційними скаргами Тимошенкої Оксани Василівни, Тимошенко Володимира Івановича:

– Ухвалою Третьої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Тимошенкої Оксани Василівни від 1 лютого 2023 року № 5-3(I)/2023 відкрито конституційне провадження щодо відповідності Конституції України (конституційності) *окремого положення абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113, проте зі змісту Ухвали незрозуміло, про яке саме окреме положення йдеться;*

– Ухвалою Першої колегії Першого сенату Конституційного Суду України про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Тимошенко Володимира Івановича від 5 квітня 2023 року № 48-1(I)/2023 відкрито конституційне провадження щодо відповідності

Конституції України (конституційності) *абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 у цілому.*

Крім того, в остаточному судовому рішенні у справі Тимошенко Володимира Івановича – постанові Верховного Суду від 12 січня 2023 року – Суд дійшов висновку, що *«у подібних правовідносинах застосовним є пункт 19 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 113-IX»* (пункт 48 мотивувальної частини).

Остаточним судовим рішенням у справі Тимошенко Оксани Василівни – постановою Верховного Суду від 10 листопада 2022 року – залишено без змін постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 8 грудня 2021 року, в якій суд також зробив висновок, що *«до спірних правовідносин підлягає застосуванню саме п. 19 розд. II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону»* (абзац перший сторінки 7).

Отже, висновок у Рішенні про те, що положення абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 в частині, згідно з якою „перебування прокурора у відпустці чи у відрядженні до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора відповідно до цього пункту“, не були застосовані в остаточних судових рішеннях суб’єктів права на конституційну скаргу, не відповідає дійсності.

2. Відповідно до абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 *„перебування прокурора на лікарняному через тимчасову непрацездатність, у відпустці чи у відрядженні до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора відповідно до цього пункту“.*

Згідно зі статтею 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання,

підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб; громадянам гарантовано захист від незаконного звільнення (частини перша, друга, шоста).

Відповідно до Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс), яким встановлено загальні правові засади і гарантії здійснення громадянами України трудових правовідносин:

– не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні), а також у період перебування працівника у відпустці; це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації (частина третя статті 40);

– громадянам, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи, надаються щорічні (основна та додаткові) відпустки із збереженням на їх період місця роботи (посади) і заробітної плати (статті 74);

– за відрядженими працівниками зберігаються протягом усього часу відрядження місце роботи (посада) (частина третя статті 121).

З наведеного слідує, що у Кодексі встановлено заборону на звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці, відрядженні.

2.1. Статтею 179 Кодексу закріплено відпустку у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною.

Відповідно до пункту 2 статті 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) особлива охорона повинна надаватися матерям протягом розумного періоду до і після пологів. Протягом цього проміжку матерям, що

працюють, повинна надаватись оплачувана відпустка або відпустка з достатньою допомогою з соціального забезпечення.

Згідно зі статтею 24 додатку до Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 року (European Social Charter (revised) [ратифікована Законом України „Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)“ від 14 вересня 2006 року № 137–V] терміни „звільнення“ та „звільнений“ означають розірвання трудових відносин з ініціативи роботодавця (пункт 1); *не вважають поважними причинами для звільнення, зокрема, відпустку у зв'язку з вагітністю, пологами або для догляду за дитиною, тимчасову відсутність на роботі у разі захворювання або травми (підпункти „e“, „f“ пункту 3).*

Крім того, відповідно до статті 7 Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року (Termination of Employment Convention) (ратифікована Постановою Верховної Ради України „Про ратифікацію Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця“ від 4 лютого 1994 року № 3933–XII), *трудові відносини з працівником не припиняють із причин, пов'язаних з його поведінкою або роботою, доти, доки йому не нададуть можливість захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями.*

Тобто міжнародні стандарти захисту трудових прав працівників містять заборону припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця під час тимчасової непрацездатності працівника або перебування його у відпустці у зв'язку з вагітністю, пологами або для догляду за дитиною, а також доти, доки йому не буде надана можливість захистити себе.

2.2. Конституційний Суд України, розглядаючи питання захисту трудових прав та гарантій працівників у Рішенні від 4 вересня 2019 року № 6-р(П)/2019 зазначав, що:

– „закріплення в Основному Законі України права громадян на соціальний захист сприяє виконанню обов'язку держави зі створення умов для реалізації

громадянами права на працю, що корелюється з вимогами приписів Основного Закону України (частина друга статті 43) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (статті 16, 17), а *заборона звільнення працівника з ініціативи власника у період перебування такого працівника у відпустці є такою, що забезпечує реалізацію його конституційного права на відпочинок, закріпленого статтею 45 Конституції України*“ (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини);

– *„положеннями частини третьої статті 40 Кодексу закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована у законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці*“ (абзац тринадцятий пункту 3 мотивувальної частини).

Отже, оспорювані положення Закону № 113 не містять жодних застережень із означених питань і всупереч міжнародним стандартам та юридичним позиціям Конституційного Суду України уможливили звільнення працівника з ініціативи роботодавця попри перебування на лікарняному, у відпустці у зв'язку з вагітністю, пологами та для догляду за дитиною, без надання можливості захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями.

3. Згідно з частиною другою статті 131¹ Конституції України організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Підстави звільнення прокурора з посади, припинення його повноважень на посаді закріпленні статтею 51 Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII (далі – Закон № 1697). Відповідно до частини першої зазначеної статті „прокурор звільняється з посади у разі:

- 1) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення ним вимог щодо несумісності, передбачених статтею 18 цього Закону;

3) набрання законної сили судовим рішенням про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією;

3¹) набрання законної сили рішенням суду про визнання активів прокурора або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави;

4) неможливості переведення на іншу посаду у зв'язку з прямим підпорядкуванням близькій особі;

5) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;

6) припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави;

7) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням;

8) неможливості подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді;

9) ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури;

10) прийняття відповідним органом, що здійснює дисциплінарне провадження, рішення про припинення спеціальної підготовки або рішення про неуспішне проходження спеціальної підготовки, а також у випадку, визначеному частиною третьою статті 33 цього Закону“.

Тобто вичерпний перелік підстав для звільнення прокурора з посади визначено спеціальним законом про прокуратуру – Законом № 1697.

3.1. У пункті 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 встановлено, що «прокурори та слідчі органів прокуратури, зазначені в підпунктах 1–4 пункту 7 цього розділу, звільняються Генеральним прокурором, керівником регіональної (обласної) прокуратури з посади прокурора за умови настання однієї з таких підстав:

1) неподання прокурором чи слідчим органів прокуратури у встановлений строк заяви до Генерального прокурора про переведення до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, окружної прокуратури та про намір у зв'язку із цим пройти атестацію;

2) рішення кадрової комісії про неуспішне проходження атестації;

3) в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах відсутні вакантні посади, на які може бути здійснено переведення прокурора чи слідчого органів прокуратури, який успішно пройшов атестацію;

4) ненадання прокурором чи слідчим органів прокуратури, у разі успішного проходження ним атестації, згоди протягом трьох робочих днів на переведення на запропоновану йому посаду в Офісі Генерального прокурора, обласній прокуратурі, окружній прокуратурі.

Перебування прокурора на лікарняному через тимчасову непрацездатність, у відпустці чи у відрядженні до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора відповідно до цього пункту.

Указані в цьому пункті прокурори можуть бути звільнені з посади прокурора також і на інших підставах, передбачених Законом України „Про прокуратуру“».

Отже, у пункті 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113, який має назву „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“, встановлено додаткові, відмінні від визначених спеціальним Законом України „Про прокуратуру“ підстави для звільнення прокурора, не зважаючи на обставини, які можуть не залежати від його волі (перебування на лікарняному через тимчасову непрацездатність, у відпустці чи у відрядженні до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі).

3.2. Конституційний Суд України у Рішенні від 1 березня 2023 року № 1-р(II)/2023 враховував, що „основною метою ухвалення Закону № 113 визначено створення передумов для побудови в Україні системи прокуратури, діяльність якої базується на засадах ефективності, професійності, незалежності та відповідальності, а спрямування Закону № 113 – запровадження першочергових і, багато в чому, тимчасових заходів, пов’язаних передусім із

кадровим перезавантаженням органів прокуратури у спосіб атестації прокурорів, а також надання можливості всім добросовісним кандидатам, які мають належні теоретичні знання та практичні навички, на конкурсних засадах зайняти посаду прокурора у будь-якому органі прокуратури [розділ 2 пояснювальної записки до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури (реєстр. № 1032)]“ (абзац перший підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) та зазначав, що „забезпечення державою належних гарантій від незаконного звільнення прокурора, діяльність якого пов’язана з функціонуванням системи правосуддя, є не лише елементом статусу прокурора, а й однією з передумов реалізації конституційного права на судовий захист. Відтак звільнення будь-якого прокурора можливе лише у порядку та на підставах, визначених законом, норми якого мають відповідати вимогам верховенства права (правовладдя), має бути спрямоване на досягнення правомірної (легітимної) мети, а застосовані при звільненні засоби мають бути домірними (пропорційними)“ (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини).

Отже, з огляду на можливу легітимність мети ухвалення Закону № 113, обраний законодавцем спосіб її досягнення через розширення підстав для звільнення прокурора з посади, незважаючи на об’єктивні обставини, які можуть не залежати від його волі (тимчасова непрацездатність, відпустка, відрядження) нормою розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“ не є виправданим, домірним чи необхідним у демократичному суспільстві.

4. Відповідно до статті 147 Конституції України, статті 1 Закону України „Про Конституційний Суд України“ *Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів,*

здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Стаття 17 Закону України „Про Конституційний Суд України“ містить присягу судді Конституційного Суду України, у якій зазначено, що *суддя Конституційного Суду України повинен забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, утверджуючи права та свободи людини.*

Конституційний Суд України зазначав, що, *здійснюючи конституційне судочинство, орган конституційної юрисдикції не може встановлювати та досліджувати фактичні обставини, оскільки це не належить до його повноважень* (ухвали від 17 червня 1997 року № 24-з/1997, від 22 червня 2000 року № 43-у/2000, від 16 травня 2001 року № 25-у/2001, від 27 грудня 2001 року № 47-у/2001, від 14 березня 2002 року № 1-у/2002, від 21 травня 2013 року № 20-у/2013 тощо).

Враховуючи викладене, вважаю, що Конституційний Суд України, відкривши конституційне провадження щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу шостого пункту 19 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону № 113 мав визнати його неконституційним у цілому, оскільки він містить ознаки невідповідності частині першій статті 8, частинам першій, другій, шостій статті 41 Конституції України.

Суддя
Конституційного Суду України



Петро ФІЛЮК