

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України у Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 (далі – Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі – доопрацьований Законопроект).

При цьому Конституційний Суд України обмежився лише оцінкою тих його положень, які за змістом відрізняються від пропонованих законопроектом про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року) (далі – Законопроект в редакції від 25 листопада 2015 року), а саме щодо внесення змін до частини першої статті 85 Конституції України та доповнення Основного Закону України статтею 131¹. Такий підхід Конституційний Суд України обґрунтував тим, що у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 він визнав Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Отже, доопрацьований Законопроект у частині змін до Конституції України, які є ідентичними змінам, пропонованим Законопроектом в редакції від 25 листопада 2015 року, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (підпункт 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Висновку).

Вважаю, що вказаний підхід Конституційного Суду України до оцінки доопрацьованого Законопроекту є невиправданим і необґрунтованим як з

формально-юридичної (оцінці підлягав доопрацьований Законопроект, його перевірка здійснювалася в новому конституційному провадженні та іншим складом Конституційного Суду України тощо), так і з сутнісної точки зору. Йдеться про те, що стосовно Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 десять суддів Конституційного Суду України висловили окрему думку.

Така безпрецедентна кількість окремих думок зумовлена тим, що у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 Конституційний Суд України формально дав оцінку Законопроекту в редакції від 25 листопада 2015 року, належним чином не обґрунтував вказаний висновок, не взяв до уваги, що частина положень цього законопроекту суперечить вимогам статті 157 Основного Закону України, оскільки передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина, не зробив застережень стосовно тих положень вказаного Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість, юридичну контроверсійність та невизначеність може призвести до негативних наслідків. Обмежившись лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Конституційний Суд України також не забезпечив переконливого доведення відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов¹.

Відтак той факт, що більшість суддів Конституційного Суду України тією чи іншою мірою не погодилася зі змістом висновку щодо Законопроекту в редакції від 25 листопада 2015 року, не мав бути проігнорований. Даючи Висновок щодо відповідності доопрацьованого Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України мав би щонайменше розглянути вказані окремі думки суддів стосовно Висновку від

¹ Див. докладніше: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618>

20 січня 2016 року і проаналізувати доводи кожної з них. У такий спосіб було б забезпечено повний і всебічний розгляд цієї справи та обґрунтованість прийнятого рішення, як того вимагає стаття 4 Закону України „Про Конституційний Суд України“. Однак Конституційний Суд України цього не зробив, а продовжив практику неналежного здійснення ним конституційного контролю змін до Основного Закону України, яка набула системного характеру².

Отже, констатована мною в окремій думці до Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016³ невідповідність окремих положень Законопроекту № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року вимогам статті 157 Конституції України є актуальною і стосовно доопрацьованого Законопроекту. Виняток становлять застереження, які містяться в окремій думці до Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, щодо змін стосовно позбавлення Верховної Ради України права висловлювати недовіру Генеральному прокурору України, що має наслідком його відставку з посади. Доопрацьований Законопроект вже не містить таких змін.

Відповідно до Закону України „Про Конституційний Суд України“ (статті 64, 67, 70) окрема думка судді Конституційного Суду України додається до висновку Конституційного Суду України, копія якого надсилається суб'єкту права на конституційне подання. Виходячи з викладеного, а також з огляду на те, що саме доопрацьований Законопроект

² Підтвердженням такої практики є, зокрема, висновки Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618>, у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=281857> та у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=299459>

³ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=299459>

буде предметом подальшого розгляду Верховною Радою України, вважаю за необхідне висловити цю окрему думку та повторно викласти аргументи, які підтверджують невідповідність окремих положень цього законопроекту вимогам статті 157 Конституції України, а також вказати на ті ризики та негативні наслідки, які виникнуть у результаті прийняття його як закону.

1. Фундаментальною ідеєю конституціоналізму, а відтак і ключовим завданням конституції кожної держави, є забезпечення прав і свобод людини і громадянина через ефективне обмеження державної влади, яке утверджується, перш за все, через визначення її системи та засад організації. Розвиваючи принцип здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, законодавець в Конституції України визначив систему органів кожної з цих гілок державної влади та принципи їх функціонування.

Так, у статті 125 Основного Закону України передбачено, що систему судів загальної юрисдикції в Україні становлять місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України.

Натомість запропоновані Законом проектом зміни до статті 125 Конституції України **породжують невизначеність щодо системи органів, які мають здійснювати правосуддя.**

По-перше, на відміну від Конституції України з пропонованих новел не зрозуміло, яка судова система існуватиме в Україні – трирівнева чи чотирирівнева (хоча, теоретично, не виключені й інші варіації), включатиме вона в себе загальні суди чи тільки спеціалізовані. Редакцією статті 125 Конституції України, запропованою Законом проектом, передбачається багатоваріантність побудови майбутньої судової системи. З одного боку, нею начебто закладається можливість для зміни існуючої системи судоустрою України, а з іншого – допускається її консервація. Зокрема, у Законі проекті пропонується змінити формулювання положення частини третьої статті 125 Конституції України, згідно з яким *„вищими судовими органами*

спеціалізованих судів є відповідні вищі суди“, на положення *„відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди“*; а також застосовувати словосполучення *„судді спеціалізованих судів“* (частина четверта статті 127), *„суди касаційної інстанції“* (підпункт 11 пункту 16¹ розділу XV *„Перехідні положення“*).

По-друге, у Законопроекті нічого не сказано про існування судів першої та апеляційної інстанцій, що гіпотетично не виключає непередбачуваних змін у законодавстві України щодо визначення судоустрою України. Редакцією наведеної статті, запропонованої Законопроектом, передбачається функціонування лише двох видів судів – Верховного Суду та адміністративних судів, тоді як Конституція України визначає всі елементи судової системи України – Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди. **Таким чином, Конституція України надає громадянам можливість знати, які саме судові органи будуть забезпечувати реалізацію їх права на судовий захист. Пропоновані Законопроектом зміни такої можливості громадян позбавляють.**

По-третє, попри вказівку в Законопроекті на те, що Верховний Суд є найвищим судом в системі судоустрою України (частина третя статті 125), із запропонованих новел залишаються незрозумілими статус Верховного Суду та процесуальна взаємодія його з вищими спеціалізованими судами. Ці недоліки стають очевиднішими з урахування Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010, відповідно до якого *„конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції“* (пункт 1 резолютивної частини). Ускладнює розуміння майбутнього статусу Верховного Суду й пропонована Законопроектом зміна до положень розділу XV *„Перехідні положення“* Конституції України, у якій ідеться про *„Верховний Суд та суди касаційної інстанції“* (підпункт 11

пункту 16¹), що дає підстави для висновку, що Верховний Суд не буде судом касаційної інстанції. При цьому конкретний статус Верховного Суду (крім загальної декларації про те, що він є найвищим судом у системі судоустрою України) ні цим, ні іншими положеннями Законопроекту не визначено. Таким чином проблема забезпечення єдності судової системи, однакового застосування законів усіма судами, ефективного судового захисту фундаментальних прав і свобод людини залишається відкритою.

Слід також зазначити, що зміна назви Верховного Суду України на Верховний Суд створює правові передумови для реорганізації найвищого судового органу зі зміною його складу та повноважень, що може мати наслідком нівелювання конституційного статусу Верховного Суду України, як це вже було у 2010–2013 роках.

По-четверте, з редакції статті 125 Конституції України, запропонованої Законопроектом, незрозумілими є місце адміністративних судів у системі судоустрою України, ступінь автономності підсистеми адміністративних судів, побудови такої підсистеми (зокрема, наявність у її складі Вищого адміністративного суду України), а також можливість перегляду рішень вказаних судів Верховним Судом.

Таким чином, запропонованій Законопроектом системі нового судоустрою України бракує чіткості, однозначності, визначеності та завершеності. Її практичне запровадження призведе до: 1) фактичного виключення з тексту Конституції України чіткого визначення судової системи України, що суперечитиме самій природі Конституції як фундаментального закону держави, покликаного встановлювати основи конституційного ладу, в тому числі основоположні засади судоустрою; 2) конституційної невизначеності системи судів; 3) створення на конституційному рівні передумов для перетворень у сфері судоустрою, які можуть спричинити додаткові ускладнення у доступі до правосуддя, погіршити забезпечення судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Ризик таких перетворень посилюється тим, що упродовж

наступних двох років (до 31 грудня 2017 року) суди утворюватимуться, реорганізовуватимуться та ліквідовуватимуться не законом, а Президентом України (запропонований Законопроектom підпункт 6 пункту 16¹ розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України).

Отже, наслідком запровадження перелічених конституційних новел щодо судоустрою в Україні може стати обмеження права на судовий захист (статті 8, 55 Конституції України).

2. Із закріпленням принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову у Конституції України визначено і компетенцію органів кожної з цих гілок державної влади. Це визначення є надзвичайно важливим з огляду на необхідність дієвої реалізації вказаного принципу та принципу верховенства права, недопущення узурпації державної влади, утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Компетенція (юрисдикція) судів як органів судової влади визначена частиною другою статті 124 Основного Закону України, за якою „юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі“. Таким чином, встановлено, що **предметом судового контролю є всі суспільні відносини, врегульовані нормами права.**

Законопроектom пропонується змінити конституційне визначення компетенції цих органів судової влади. Редакцією частини третьої статті 124 Конституції України, запропонованою Законопроектom, передбачається, що „юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи“.

Необхідність зміни конституційного визначення компетенції судів суб'єкт законодавчої ініціативи пояснює тим, що дев'ятнадцять років практики застосування положення частини другої статті 124 Основного Закону України „засвідчили його недосконалість та створили ризики розширювального його тлумачення, що призвело до штучної абсолютизації

цього принципу, його викривленого розуміння, виконання судами не притаманних їм функцій, включаючи в деяких випадках функції інших органів державної влади“⁴.

У зв'язку з цим слід зазначити, що якщо існуюча формула визначення компетенції судів справді може породжувати проблему розширювального її розуміння, то нова створює ризик безпідставного обмеження такої компетенції. Тим більше, що, як видається, проблема розширювального тлумачення зазначеного конституційного положення зумовлена головним чином не недоліками його змісту, а негативною практикою реалізації.

Отже, не підлягає сумніву очевидне – запропонована Законопроектом редакція частини третьої статті 124 Конституції України звужує юрисдикцію судів до „юридичного спору“ та „кримінального обвинувачення“, виключаючи питання, які не мають характеру юридичного спору, проте на сьогодні вирішуються у судовому порядку (наприклад, підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів або неоспорюваних прав). При цьому не взято до уваги, що забезпечення конституційного права на судовий захист здійснюється не лише в рамках вирішення юридичного спору, а й в межах названих та інших судових процедур. Цієї проблеми жодним чином не розв'язує друге речення частини третьої статті 124 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, у якому йдеться про те, що „у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи“. Перенесення вирішення цього питання з конституційного рівня регулювання на рівень „звичайного“ закону суттєво звужує гарантований обсяг права на судовий захист, значно зменшує перспективи його безперешкодної реалізації та рівень нормативного захисту.

⁴ Див. Пояснювальну записку до законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209

Крім того, вказана новела перенасичена термінологічно неоднозначними формулюваннями, що обумовлює неминучу правову невизначеність на стадії правозастосування. Зокрема, в один ряд ставляться такі різні за змістом поняття, як „юридичний спір“, „кримінальне обвинувачення“, „інші справи“, „поширення юрисдикції“, „розгляд справ“ тощо. Наведене додатково ускладнює і без того недосконалий механізм реалізації конституційного права на судовий захист в Україні.

Формулюванням „у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи“, вжитим у запропонованій Законопроектном редакції частини третьої статті 124 Конституції України, не враховано, що такі випадки можуть бути визначені не лише нормами законів України, а й передбачені безпосередньо Конституцією України, як то: недопустимість проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (стаття 30); недопустимість порушення конституційної свободи таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції інакше ніж за рішенням суду у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (стаття 31); здійснення заборони діяльності об'єднань громадян лише в судовому порядку (стаття 37); обмеження судом права громадян на мирні зібрання (стаття 39). Таким чином в положення Основного Закону України закладається внутрішня суперечливість, що не обумовлена жодними об'єктивними причинами.

Отже, частина друга статті 124 Конституції України більшою мірою забезпечує права і свободи людини, ніж редакція частини третьої статті 124 Конституції України, запропонована Законопроектном. Вказані недоліки цієї конституційної новели породжують ризики виникнення ще більшої, ніж існуюча, проблеми юридичної невизначеності меж компетенції судових органів, а головне – **безпідставного обмеження юрисдикції судів**, що

матиме наслідком необґрунтоване позбавлення або обмеження права на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України, а також права на судовий захист (статті 8, 55 Основного Закону України).

3. Однією із основних засад судочинства Законопроектом пропонується передбачити „забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення“ (редакція пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України, запропонована Законопроектом).

У Конституції України (пункт 8 частини третьої статті 129) основною засадою судочинства визначено „забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом“. Згідно з цим положенням **можливість апеляційного та касаційного оскарження рішення суду є загальним правилом для всіх судових справ.**

За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів, зокрема, принципу верховенства права (такої його складової як пропорційність); таке обмеження не може бути свавільним та несправедливим, воно має: переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015).

Натомість запропонована Законопроектом конституційна новела принципово змінює існуючу ситуацію із забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Нею, як **загальне правило, встановлюється лише забезпечення права на апеляційний перегляд справ**, а право на касаційне оскарження судового рішення передбачається як виняток з цього правила. Попри додаткове гарантування безумовності права

на апеляційне оскарження рішення суду, суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує звузити гарантоване Конституцією України право на касаційне оскарження рішення суду лише до виняткових випадків, окремо передбачених законом.

Таку кардинальну зміну конституційних гарантій щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду суб'єкт законодавчої ініціативи пояснює необхідністю підвищити функціональну спроможність та ефективність діяльності касаційного суду. Однак очевидним є те, що у цьому випадку відсутнє пропорційне співвідношення між запропонованими засобами та поставленою метою. Адже у наведеному підході вбачається ризик обмеження права на судовий захист, яке включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, в тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015). Відтак породжене запропонованою зміною суттєве обмеження можливості касаційного оскарження судового рішення призведе і до обмеження права на справедливий судовий розгляд та загрожуватиме суті цього права, що не відповідає статті 8 Конституції України.

Компоненти права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, які перебувають в нерозривному системному зв'язку, є однаково важливими для права на судовий захист і не підлягають штучному (механістичному) поділу на два окремих (самостійних) права лише тому, що їх реалізація відбувається на різних стадіях (в різних інстанціях) розгляду справи. Право на апеляційне і на касаційне оскарження судового рішення ґрунтується на раніше проголошеному державою обов'язку забезпечити ефективний механізм належної та якомога повнішої перевірки законності та обґрунтованості, а також справедливості постановленого судового рішення, крім спеціально встановлених законом винятків. Однак виділення права на

касаційне оскарження судового рішення в окрему конституційно-правову категорію (на відміну від пункту 8 частини третьої статті 129 Основного Закону України) з іншими юридичними ознаками та наслідками у порівнянні з правом на апеляційне оскарження (перегляд) є не виправданим та таким, що порушує вимоги статті 157 Конституції України. Звичайно особливості реалізації цього права для деяких категорій справ можуть і повинні встановлюватися процесуальним законодавством, але на підставі та відповідно до Конституції України і без посягання на його зміст та обсяг.

Слід також звернути увагу на термінологічну некоректність викладу у Законопроекті пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України. Якщо у чинній редакції цього пункту йдеться про „забезпечення апеляційного та касаційного *оскарження* рішення суду, крім випадків, встановлених законом“, то у запропонованій Законопроектом – „забезпечення права на апеляційний *перегляд* справи та у визначених законом випадках – на касаційне *оскарження* судового рішення“. Проте поняття „перегляд“ і „оскарження“ не є однопорядковими і не збігаються за змістом. Перше позначає процесуальну стадію розгляду справи, друге – лише можливість потрапляння судової справи на таку стадію. Це додатково підтверджує методологічно помилковий підхід до розуміння різних аспектів права на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення в контексті положень частини третьої статті 22 Конституції України, що призведе до обмеження права на судовий захист (стаття 55 Основного Закону України).

4. Законопроектом пропонується виключити із статті 147 Конституції України положення про те, що „Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні“. Мета такої зміни є незрозумілою з огляду на специфіку статусу Конституційного Суду України, який завдяки своїй виключній компетенції (здійснювати конституційну юрисдикцію) забезпечує утвердження Конституції України, реалізацію конституційних принципів поділу влади та верховенства права, захисту прав

і свобод людини і громадянина. Вказане конституційне положення відображає той вибір, який було зроблено при прийнятті Конституції України у 1996 році на користь впровадження спеціалізованої конституційної юстиції, що ґрунтується на визнанні її більшої ефективності у порівнянні з іншими моделями конституційного контролю (особливо в умовах вітчизняної системи організації державної влади).

Виключення зазначеного положення з тексту Конституції України може призвести до **зміни національної моделі конституційного судочинства**, некоректного розуміння змісту такої конституційної зміни суб'єктами правозастосування, у тому числі судами загальної юрисдикції, та спричинити дублювання повноважень цих судів та Конституційного Суду України.

Як відомо, здійснення конституційного контролю судами загальної юрисдикції є поширеною практикою у багатьох демократичних державах світу. Проте вона переважно має місце за відсутності спеціалізованого органу конституційного контролю, або ж, як виняток, в умовах особливих історично сформованих обставин.

Таке раптове та науково необґрунтоване позбавлення Конституційного Суду України статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у поєднанні з іншими змінами до Основного Закону України **створює передумови для підміни судами загальної юрисдикції виключних повноважень Конституційного Суду України**, а відтак і зменшення рівня захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, що суперечить статті 157 Конституції України.

Виникнення такої проблеми мені довелося констатувати в окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду України від 30 липня 2015 року № 2-в/2005. Тоді я звертав увагу на ризики порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, які породжувалися пропозицією наділити префекта правом зупиняти дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України „з одночасним зверненням до

суду“ (суду загальної юрисдикції). Ця пропозиція стала підставою для обґрунтованого припущення, що запропонованими змінами на суди загальної юрисдикції покладатиметься непритаманний їм обов’язок перевіряти акти місцевого самоврядування на відповідність їх Конституції України за ініціативою префекта. Відзначалося, що втілення у практику такого повноваження стане загрозою для системи правової охорони Конституції України, уможливить порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, матиме наслідком обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина⁵.

Разом з тим, гарантії статусу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, закріплені у частині першій статті 147 Конституції України, суттєво звужували межі гіпотетичного порушення його компетенції. Однак після виключення вказаного конституційного положення таких гарантій більше не існуватиме. Відтак це може призвести (особливо в довгостроковій перспективі) до додаткової правової невизначеності в частині конституційного праворозуміння, спричинити збільшення випадків виходу судами загальної юрисдикції за межі їхньої компетенції, створити додаткові перешкоди для належної реалізації виключних завдань конституційної юстиції, а в підсумку – до обмеження прав і свобод людини і громадянина.

5. Відповідно до підпункту 7 пункту 16¹ розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, запропонованого Законопроектом, глава держави буде наділений повноваженням упродовж двох років здійснювати переведення суддів з одного суду до іншого. Проте, якщо за чинним законодавством Президент України здійснює переведення судді до іншого суду лише в межах п’ятирічного строку (стаття 75 Закону України „Про

⁵ Детальніше див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=281857>

судоустрій і статус суддів“), то за вказаною конституційною новелою, запропонованою Законопроектом, він здійснюватиме переведення *усіх* суддів до інших судів, у тому числі до апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду.

Легітимна мета закріплення за Президентом України цього повноваження на перехідний період є незрозумілою. Адже не існує жодних правових та організаційних перешкод для того, щоб з моменту набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ це повноваження здійснювала Вища рада правосуддя, яка утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції (зміни, запропоновані Законом до статті 131, розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України (пункт 16¹), а також пункт 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону). Примітним є те, що переведення суддів з одного суду до іншого – це єдине повноваження Вищої ради правосуддя, здійснення якого нею відтермінується згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Закону. **Таке відтермінування дасть можливість Президенту України істотним чином впливати на формування складу будь-якого суду, у тому числі Верховного Суду.** Це, безумовно, у вказаний період знизить рівень незалежності суддів, що, в свою чергу, може негативно відобразитися на справедливості їх рішень, а відтак і на виконанні судом правозахисної функції.

Це ж стосується і закріплення за Президентом України на два роки (до 31 грудня 2017 року) повноваження утворювати, реорганізовувати та ліквідувати суди (підпункт 6 пункту 16¹ розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, запропонований Законом). Як і у попередньому випадку, не існує жодних правових та організаційних перешкод для того, щоб з моменту набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ був запроваджений новий порядок визначення судоустрою в Україні, відповідно до якого суди утворюються, реорганізовуються та ліквідуються законом

(редакція статті 125 Конституції України, запропонована Законопроектом). Наділення Президента України вказаним повноваженням не тільки дає йому можливість упродовж двох років на власний розсуд визначати конкретні елементи вітчизняного судового устрою, а й створює передумови для посилення залежності від нього судів і суддів, які через нечіткість і неоднозначність положень редакції статті 125 Конституції України, запропонованої Законопроектом, опиняться у невизначеному стані.

Недоліки зазначених конституційних новел, в контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підсилюються їх поєднанням з пропозицією про подальше призначення суддів виключно Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя. Слід відзначити, що „церемоніальність“, якою таке повноваження глави держави обґрунтовується, спростовується як самим змістом пропонованої норми, так і наявною практикою реалізації главою держави повноваження призначати суддів на посади вперше.

Вказані зміни загрожують незалежності суддів та судової влади загалом, а тому можуть призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Основного Закону України.

6. Посилити залежність суддів, а відтак опосередковано обмежити можливість реалізації права на судовий захист, може імплементація в Основний Закон України ряду інших пропонованих Законопроектом новел зокрема тих, у яких передбачаються нові підстави та порядок притягнення судді до юридичної відповідальності, можливість звільнення судді з посади за результатами оцінювання його відповідності займаній посаді. Негативні наслідки вказаних новел можуть бути спричинені їх правовою невизначеністю, внутрішньою суперечливістю та сумнівною юридичною обґрунтованістю.

У пропонованих Законопроектом змінах до Конституції України передбачено, що суддю може бути без згоди Вищої ради правосуддя

затримано або утримувано під вартою чи арештом у випадку затримання „*під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину*“ (частина третя у пропонованій Законопроектном редакції статті 126 Конституції України). Вбачається, що таке визначення суддівського імунітету може створити передумови для стороннього тиску і протиправного впливу на суддю, адже не всі тяжкі та особливо тяжкі злочини є умисними і тим більше насильницькими та зумовлюють необхідність негайного затримання судді. Відповідно до Кримінального кодексу України тяжкими та особливо тяжкими злочинами визнаються також злочини, вчинені з необережності, або злочини, характер яких зовсім не зумовлює необхідність негайного обмеження чи позбавлення свободи (стаття 12). Наприклад, тяжким злочином є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, вчинене за кваліфікуючих обставин (частина друга статті 375 Кримінального кодексу України). Таким чином, пропонована Законопроектном конституційна новела уможливить затримання судді правоохоронними органами у тому разі, коли його рішення не збігатиметься з баченням працівників цих органів (зокрема, прокуратури). Для такого затримання їм достатньо буде формально оцінити рішення судді як завідомо неправосудне і внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Постійне очікування такої загрози може істотно впливати на здійснення суддею правосуддя.

У частині четвертій запропонованої Законопроектном редакції статті 126 Конституції України встановлено, що „суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку“. Очевидно, що частини цього положення не мають змістового зв'язку: по-перше, не вказано суб'єкта „вчинення злочину або дисциплінарного проступку“, по-друге, і у цьому полягає внутрішня суперечливість цього положення, причиною притягнення судді до відповідальності за ухвалене ним судове рішення може бути злочин або дисциплінарний проступок, не пов'язаний зі здійсненням ним

судочинства. Це зауваження стосується аналогічного положення, яке Законопроектом пропонується закріпити у статті 149 Конституції України.

Однією з підстав для звільнення судді Законопроектом пропонується визначити вчинення *істотного* дисциплінарного проступку, *грубе* чи *систематичне* нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді (пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України). Таке формулювання може негативно вплинути на незалежність суддів, оскільки містить такі оціночні категорії такі як „істотне“, „грубе“, „систематичне“, а відтак вносить у вирішення питання щодо звільнення судді з посади на вказаній підставі істотний елемент суб'єктивізму.

У Законопроекті передбачено особливу підставу для звільнення судді з посади – виявлення невідповідності судді займаній посаді за результатами оцінювання (підпункт 4 пункту 16¹ розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України). Особливість цієї підстави зумовлюється тим, що вона, по-перше, передбачена не статтею 126 Конституції України у пропонованій Законопроектом редакції, яка містить вичерпний перелік підстав для звільнення судді, а розділом XV „Перехідні положення“ Основного Закону України, по-друге, є наслідком лише оцінювання, а не результатом дисциплінарного чи кримінального провадження. Таке оцінювання пропонується здійснювати за критеріями *компетентності*, *професійної етики* та *добросовісності*, які складно формалізувати, що також неминуче привнесе у процедуру звільнення судді з посади за цією підставою істотний суб'єктивізм.

7. Конституція України (стаття 131) передбачає вичерпний перелік повноважень Вищої ради юстиції. Натомість Законопроектом пропонується реорганізувати її у Вищу раду правосуддя та визначити, що крім перелічених у статті 131 вона „здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією

та законами України“. Відповідність вказаної пропозиції вимогам статті 157 Конституції України викликає обґрунтовані сумніви.

Усі повноваження Вищої ради правосуддя як конституційного органу мають бути визначені виключно Конституцією України, що зумовлюється важливістю для держави та суспільства здійснюваних цим органом функцій. Аналогічний підхід застосовано у Конституції України до визначення повноважень глави держави та парламенту. Пропоноване Законопроектом закріплення в Основному Законі України положення, згідно з яким Вища рада правосуддя може наділятися додатковими повноваженнями законами, **несе в собі небезпеку наділення цього органу невластивими функціями, політизацію його діяльності, надмірного посилення впливу на суди та може спричинити настання інших негативних наслідків, що загрожуватиме незалежності суддів та реалізації права на судовий захист (статті 55, 126, 129 Конституції України).**

Реальність такої небезпеки підтверджує вітчизняна законодавча практика, за якої попри вичерпний перелік повноважень, визначених Конституцією України, Вища рада юстиції законом наділялась повноваженнями, які використовувались на шкоду правосуддю. Так, Законом України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453–VI Вищу раду юстиції було уповноважено призначати на посади та звільняти з посад голів місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів та їх заступників. Це повноваження Вища рада юстиції використовувала для встановлення політичного контролю за судовою владою та сприяння в узурпації влади Президентом України В. Януковичем⁶. Відразу після втечі В. Януковича з України Вищу раду юстиції було позбавлено повноважень призначати на посади та звільняти з посад голів судів та їх заступників. Отже, закріплення в Конституції України вичерпного переліку повноважень Вищої ради правосуддя має вирішальне значення для гарантування

⁶ Див. Закон України „Про очищення влади“ від 16 вересня 2014 року № 1682–VII / Відомості Верховної Ради України, 2014 р., № 44, ст. 2041.

незалежного та неупередженого суду, а відтак і належного забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

8. Пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹ наділяє прокуратуру повноваженням здійснювати організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Це, по суті, означає, що на відміну від нинішнього конституційного регулювання (стаття 121 Конституції України) в Основному Законі України **за прокуратурою буде фактично закріплено функцію здійснення досудового розслідування.**

Інститут „керівництва досудовим розслідуванням“ у вітчизняному законодавстві запроваджено Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі – КПК України). До цього прокуратура здійснювала передбачену пунктом 3 статті 121 Конституції України функцію „нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство“.

У частині другій статті 36 КПК України визначено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі *процесуального керівництва* досудовим розслідуванням. Крім суто наглядових повноважень, прокурор має право здійснювати весь комплекс дій, які власне і складають зміст досудового розслідування, він, зокрема, уповноважений: починати досудове розслідування; особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; приймати процесуальні рішення, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування; подавати слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; повідомляти особі про підозру; складати обвинувальний акт; звертатись до суду з обвинувальним актом.

Можливість здійснення прокуратурою досудового розслідування передбачає і функція організації досудового розслідування, яку наразі здійснює керівник органу досудового розслідування, адже згідно зі статтею 39 КПК України він крім організаційно-розпорядчих повноважень має право „здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого“.

Таким чином, здійснення і організації досудового розслідування, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням дають прокурору можливість самостійно проводити повноцінне досудове розслідування від його початку до завершення. Те, що функція організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням не зводиться до нагляду за таким розслідуванням, підтверджується також пропонованим Законопроектом закріпленням за прокуратурою повноваження „нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку“ та „вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження“ (пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹).

Пропоноване Законопроектом закріплення в Конституції України повноваження прокуратури здійснювати досудове розслідування негативно вплине на інституційну спроможність прокуратури, призведе до зосередження у неї двох взаємовиключних функцій – здійснення досудового розслідування та нагляду за ним. Поєднання їх з функцією підтримання публічного обвинувачення в суді **створить конституційні передумови для порушення принципу проведення об’єктивного, повного і всебічного досудового розслідування**, різного роду службових зловживань під час проведення такого розслідування, що може призводити до обмеження чи позбавлення гарантованих Конституцією України права на захист від обвинувачення, права на презумпцію невинуватості, права на судовий захист (статті 55, 59, 62, 63 Конституції України).

9. Зауваження та застереження є і до багатьох інших положень Законопроекту, які містять очевидні недоліки змістового або термінологічного характеру. Йдеться, зокрема, про *дублювання одних і тих самих положень* (пункт 14 частини першої статті 92, частина перша статті 125, частина друга статті 131¹, частина третя статті 131² Конституції України); *суперечність певних положень* (щодо підстав та порядку затримання, утримування під вартою та арешту судді (нові редакції статей 126, 131), пропонуване запровадження нового поняття „кримінальне провадження“ (стаття 131¹) та збереження поняття „кримінальна справа“ (стаття 31 Конституції України); *неоднозначність положень* (стосовно того, хто в Україні здійснюватиме правосуддя – суди чи судді (нові редакції статей 124, 127, 129, 131, частини шостої статті 136); *положення, обґрунтованість яких є вочевидь сумнівною* (пропозиція виключити з назв „Верховний Суд України“ та „Генеральний прокурор України“ слово „України“); *положення, які містять правову невизначеність* (стосовно встановлення до судді, судді Конституційного Суду України, члена Вищої ради юстиції вимоги бути компетентним і добросовісним, мати високі моральні якості та бути правником із визнаним рівнем компетентності, відповідати критерію політичної нейтральності (нові редакції статей 127, 131, 148).

Наявність таких недоліків, які є неприпустимими для Основного Закону України, може істотно ускладнити застосування відповідних положень Конституції України, негативно позначитись на їх законодавчому розвитку, а також зумовити проблеми з практичним утвердженням і забезпеченням прав і свобод людини і громадянина.

Підсумовуючи викладене, вважаю за необхідне зауважити таке.

Аналіз запропонованих доопрацьованим Законопроектом змін до Конституції України у їх сукупності та системному зв'язку дозволяє дійти висновку, що вони не забезпечать розв'язання існуючих у сфері правосуддя

проблем та досягнення задекларованих цілей – утвердження в Україні незалежної судової влади шляхом її деполітизації, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Обраний суб'єктом законодавчої ініціативи спосіб розв'язання загалом правильно позначених проблем не усуне політичного впливу на судову владу та її залежності від політичних інститутів, а навпаки ускладнить цю проблему і зробить її ще більш суспільно небезпечною, оскільки призведе до порушення існуючого балансу (системи стримувань та противаг) політичного впливу на судову владу за рахунок несиметричного перерозподілу відповідних повноважень на користь Президента України. Протягом певного часу (щонайменше двох років) у глави держави зосередяться надмірні повноваження у сфері судової влади: визначення системи судів (утворення, реорганізація та ліквідація) та формування їх складу (призначення на посаду судді, переведення судів з одного суду в інший). Таким чином, у разі прийняття Законопроекту як закону політичний вплив на судову владу з диверсифікованого стане концентрованим, що, як показує так звана судова реформа 2010 року, лише посилить залежність судової влади.

Запровадження запропонованих у Законопроекті новел несе потенційну загрозу конституційному ладу України, а саме засадничому конституційному принципу, відповідно до якого „державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову“, призведе до ще більшої політизації судової влади, посилення залежності суддів, ускладнення доступу до правосуддя, а також створить додаткові ризики та загрози конституційно-правовому статусу людини і громадянина в Україні, оскільки передбачає обмеження (у деяких випадках скасування) прав і свобод людини та громадянина (зокрема, права на судовий захист), права на правову допомогу, права на захист від обвинувачення (статті 6, 8, 55, 59, 63, 129 Конституції України).

Отже, пропоновані зміни суперечать вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України, яка встановлює, що Конституція

України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Ці вимоги пов'язані з частинами другою, третьою статті 22 Основного Закону України, згідно з якими конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Законопроект необґрунтовано знижує рівень нормативного регулювання засадничих положень у сфері правосуддя. Ним пропонується закріпити у Конституції України 36 положень, які місять відсилочні норми (на кшталт „визначається законом“, „у передбачених законом випадках“ і т. ін.), що передбачають врегулювання найважливіших суспільних відносин законом. З цього випливає, що до дискреційних повноважень парламенту, які здійснюватимуться в межах звичайної законодавчої процедури, додається вирішення фундаментальних питань, що на сьогодні є предметом регулювання Основного Закону України. Це, зокрема, визначення юрисдикції судів, права на звернення (доступ) до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, видів судових органів, які здійснюють правосуддя, повноважень конституційних органів (Вищої ради правосуддя). В той же час, до кола конституційного регулювання включаються ті питання, що донедавна на належному рівні вирішувалися „звичайним“ законом. Як наслідок, з одного боку, створюються юридичні передумови для гіпотетично перманентної зміни базових для правосуддя нормативних положень, з другого – конституційної стабільності необґрунтовано набувають ті юридичні норми, що регулюють менш важливі та більш динамічні суспільні відносини у цій сфері.

Отже, прийняття Законопроекту як закону негативно відобразиться на змісті Конституції України як Основного закону держави, порушить існуючу архітектуру конституції як цілісного та системного акта, текст якого має відзначатися юридичною досконалістю, внутрішньою узгодженістю, термінологічною коректністю та уніфікованістю. Ряд положень

Законопроекту є контрверсійними, змістовно чи термінологічно неузгодженими, містять алогізми та дублювання, рідко вживані та не зовсім зрозумілі терміни. У сукупності ці недоліки Законопроекту призведуть до правової невизначеності певних положень Конституції України, ускладнення їх розуміння та застосування.

Слід зазначити, що Законопроект підтверджує чітко виражену тенденцію нинішнього етапу конституційної реформи, яку виявили попередні законодавчі ініціативи щодо внесення змін до Основного Закону України, що були предметом розгляду Конституційним Судом України у 2015 році (див. законопроекти реєстр. № 1776 від 16 січня 2015 року та реєстр. № 2217а від 15 липня 2015 року). Вона полягає, з одного боку, у зниженні рівня незалежності судової та законодавчої влади, зменшенні повноважень парламенту, з другого – у розширенні повноважень Президента України та збільшенні його політичного впливу в системі державної влади. В умовах слабкої демократії, суспільно-політичної нестабільності, відсутності ефективної правової системи та повноцінної дії принципу верховенства права це може створити передумови для ігнорування базового конституційного припису про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Таким чином, не здійснивши глибокого аналізу положень Законопроекту, не дослідивши прямих та опосередкованих зв'язків між ними і нормами Конституції України, Конституційний Суд України не виконав покладеної на нього місії, що може негативно позначитися на конституційно-правовому статусі людини і громадянина. Він не врахував того, що будь-які зміни до Конституції України в частині правосуддя в особливий спосіб впливають на *стан забезпеченості усіх прав і свобод людини і громадянина*. Адже право на судовий захист є водночас особливим універсальним правовим засобом (правом прав), за допомогою якого захищаються та утверджуються усі інші права і свободи людини і громадянина.

Викладене свідчить, що Висновок є продовженням практики суто формального здійснення Конституційним Судом України функції конституційного контролю, що призводить до фактичної відсутності ефективного механізму правової охорони Конституції України та недопущення свавілля державної влади. Така практика свого часу вже породила вкрай небезпечні ситуації, які характеризувалися ризиками та загрозами посягання на конституційний лад та територіальну цілісність України, узурпації державної влади, виникнення суспільних потрясінь, масового порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тому відсутність реального конституційного контролю сьогодні негативно впливає не тільки на остаточний зміст конкретного законопроекту про внесення змін до Конституції України, але й може призвести до значно глибших і непередбачуваних негативних наслідків у майбутньому. Для запобігання такому розвитку подій має бути побудована дієва система правового захисту Конституції України, центральним елементом якої має стати сильний, незалежний та компетентний Конституційний Суд України. Лише після цього Україна відбудеться як незалежна, демократична та правова держава, в якій народ є єдиним джерелом влади, а людина найвищою соціальною цінністю.

Суддя
Конституційного Суду України

М.І. МЕЛЬНИК