

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. 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

Висновком від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 Конституційний Суд України визнав доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі – Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. В цілому погоджуюся з позицією Конституційного Суду України, проте в порядку статті 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за необхідне висловити окрему думку.

Положення Законопроекту та законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 25 листопада 2015 року (далі – Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року) є ідентичними, за винятком положень, що передбачають внесення змін до частини першої статті 85 Конституції України та доповнення Основного Закону України статтею 131¹. Відмінність між ними полягає у тому, що:

- пункт 25 частини першої статті 85 Конституції України в редакції пропонованій Законопроектом, містить положення „висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади“;
- частина п'ята статті 131¹ після слова „визначених“ містить слова „цією Конституцією та“.

Свої застереження стосовно Законопроекту від 25 листопада 2015 року я вже висловлював в окремій думці¹, звертаючи увагу законодавця на можливі ризики. Проте їх не було враховано в процесі доопрацювання Законопроекту, тому вважаю за доцільне знову звернути на них увагу вже в нинішній редакції Законопроекту.

1. За змістом статті 126 Конституції України в редакції, запропонованій Законом, Вища рада правосуддя наділяється повноваженням надавати згоду на затримання судді або утримування його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Законом також пропонується статтю 149 Конституції України викласти у редакції, за якою без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Дослідження цих змін вказує на істотне обмеження імунітету суддів, що може негативно позначитися на їх незалежності та недоторканності. Конституційний Суд України неодноразово висловлював зазначену позицію у своїх актах.

Законом про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) пропонувалося викласти статтю 126 Конституції України у редакції, згідно з якою суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. 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 № 1-в/2016 від 20 січня 2016 року.

нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Конституційний Суд України, розглядаючи наведену редакцію статті 126 Конституції України у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, виходив із того, що обґрунтованою підставою для затримання судді в момент вчинення або безпосередньо після вчинення злочину є вчинення ним не будь-якого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а тяжкого чи особливо тяжкого злочину *проти життя та здоров'я особи*. У той же час пропонувані Законопроектом редакції статей 126, 149 Конституції України значно збільшують кількість випадків, коли суддя може бути затриманий або утримуватися під вартою чи арештом без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України відповідно.

У такому разі цілком обґрунтованим є припущення, що існуватимуть випадки безпідставного затримання судді, наприклад, у разі, коли правоохоронні органи на свій розсуд визначатимуть щойно прийняте суддею рішення як завідомо неправосудне і вважатимуть суддю особою, яка вчинила тяжкий злочин. Як уже вказувалося, згідно з пропонуваними Законопроектом редакціями статей 126, 149 Конституції України без згоди Вищої ради правосуддя або Конституційного Суду України відповідно затримання судді здійснюється під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Така ситуація дисонує із правовими позиціями Конституційного Суду України, за якими недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків – здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012);

зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

У цьому контексті слід звернути увагу на Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12, в якій зазначено, що, виконуючи суддівські функції, суддя відіграє основну роль у забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод; незалежність суддів є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи; незалежність судової влади забезпечує кожній особі право на справедливий суд і тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав людини та основоположних свобод, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи.

2. Пункт 9 статті 131 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, передбачає, що Вища рада правосуддя здійснює повноваження, визначені не тільки Конституцією, а й законами України. Зауважу, що на сьогодні повноваження Вищої ради юстиції вичерпно визначено на конституційному рівні.

Я глибоко переконаний, що запропонована Законопроектом редакція пункту 9 статті 131 Конституції України несе в собі ризик неконтрольованої зміни на законодавчому рівні повноважень Вищої ради правосуддя як конституційного органу. Це означає, що під впливом тих чи інших чинників, у тому числі політичних, Вища рада правосуддя може бути наділена невластивими їй повноваженнями, які не відповідатимуть її функціональному призначенню та з великою ймовірністю завдадуть шкоди судовій системі України і призведуть до порушення прав громадян на

судовий захист своїх прав і свобод, гарантованих статтею 55 Конституції України.

3. Законопроектом пропонується розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України доповнити пунктом 16¹, у підпункті 4 якого передбачається, що „відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“, має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом“.

Аналізуючи зміст наведеної норми, можна дійти висновку, що в розділ XV „Перехідні положення“ Основного Закону України інтегрується додаткова підстава для звільнення судді з посади. Звертаю увагу, що можливість звільнення судді з посади за результатами його оцінювання не передбачає ні стаття 126 Конституції України, ні пропонована Законопроектом редакція цієї статті.

Зауважу, що саме в основному тексті Конституції України, а не в її розділі XV „Перехідні положення“ мають бути вичерпно визначені підстави для звільнення судді з посади. Така думка підтверджується правовою позицією Конституційного Суду України, за якою в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможливорює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013).

Підстави для звільнення судді з посади за своєю правовою природою є складовими гарантій незалежності і недоторканності суддів. У зв'язку з цим

вважаю за доцільне ще раз наголосити на тому, що, як зазначав Конституційний Суд України, недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання судьями своїх професійних обов'язків – здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012); зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Крім того, у пункті 48 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 вказано, що кваліфікаційний тест для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням; кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках. У іншому своєму висновку Венеційська комісія наголошувала, що оцінювання всіх суддів України у контексті їх професіоналізму, чесності та етичності може бути тільки винятковим заходом (пункт 44 Висновку Венеційської комісії щодо змін до Конституції України стосовно судової системи від 26 жовтня 2015 року № 803/2015).

У той же час зауважу, що підпункт 4 пункту 16¹, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України містить посилання на закон стосовно порядку перевірки оцінювання суддів, якого немає у законодавстві України, що призводить до

невизначеності та порушення вимог щодо внесення змін до Конституції України.

Насамкінець звертаю увагу на те, що на сьогодні немає критеріїв для здійснення оцінювання судді, а тому закріплення у Конституції України можливості звільнення судді з посади за результатами його оцінювання є неправомірним та може мати наслідком порушення незалежності судової влади.

Я наголошую на тому, що при внесенні змін до Основного Закону України законодавець має враховувати міжнародні стандарти та не допускати звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина.

Суддя
Конституційного Суду України

О. В. КАСМІНІН