

ОКРЕМА ДУМКА
(розбіжна)

**судді Конституційного Суду України Сергія Різника стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Панченка Богдана Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 частини першої статті 51, підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII
(щодо конституційних гарантій незалежності прокурора)**

Конституційний Суд України (Другий сенат) (далі – Суд) 18 грудня 2024 року ухвалив Рішення № 11-р(II)/2024 (далі – Рішення), яким: визнав таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), підпункт „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII зі змінами (далі – Закон № 1697); визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697; закрив конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів „а“, „б“ та абзацу п'ятого підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697.

Я не погодився ні з мотивувальною, ні з резолютивною частиною Рішення, оскільки, на моє переконання, ухваливши його, Суд допустив низку сутнісних, зокрема методологічних, помилок, на які важливо вказати зараз для їх подальшого уникнення, а ще краще – виправлення, під час здійснення конституційного правосуддя в майбутньому. Тож з огляду на зазначене та керуючись статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“, вважаю за потрібне викласти цю окрему думку.

1. Концептуальна проблема тлумачення (з'ясування змісту) об'єкта конституційного контролю в цій справі

Суд, розв'язуючи питання щодо конституційності законів та інших актів, має здійснювати таку діяльність на засадах, зокрема, верховенства права,

обґрунтованості ухвалених ним рішень (частина друга статті 147 Конституції України), повного і всебічного розгляду справ (стаття 2 Закону України „Про Конституційний Суд України“). Ці засади вимагають від Суду цілісного й системного підходу до здійснення конституційного контролю, особливо, коли йдеться про справи, провадження в яких відкрито саме за конституційними скаргами.

Видається очевидним і не потребує детального доведення те, що обов'язковим (по суті, первинним) етапом у процесі оцінювання на конституційність будь-якого нормативного припису (установлення суперечності між ним та Конституцією України) є з'ясування (тлумачення) його змісту. При цьому Суд не може дозволити собі аналізувати зміст такого припису поза загальним правовим контекстом.

Натомість, вирішуючи цю справу, Суд застосував інший підхід, не врахувавши двох вирішальних обставин, а саме, що: оскаржувані на предмет конституційності нормативні приписи перебувають у значно більш розгалужених і вагомих системних зв'язках з іншими нормами законодавства, аніж встановлено в Рішенні; протягом чинності і дії оскаржуваних нормативних приписів система прокуратури, особливості процедур добору, звільнення з посад прокурорів та їх законодавче регулювання не раз зазнавали змін. Очевидно, що ці дві обставини впливають (і впливали раніше) на зміст оскаржуваних нормативних приписів і мали бути враховані Судом під час розгляду конституційної скарги Панченка Б.М.

Тож попри те, що дійсно „пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 є чинним у первинній редакції та не зазнав змін після внесення змін до Конституції України Законом № 1401“ (абзац другий підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини Рішення), його сутнісний зміст (хоча й не текстуальний виклад) через перебування в системному зв'язку з різними нормами законодавства під час кожного з етапів реформування системи прокуратури змінювався. Так, розуміння пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 на момент звільнення з посади Панченка Б.М. було відмінним від того, яким воно є

сьогодні. Суд, урахувавши мету запровадження в Україні і власне призначення інституту конституційної скарги, повинен був звернути увагу на цю важливу обставину.

У зазначеному контексті такий підхід був потрібен і стосовно пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697. Відповідно до абзацу третього пункту 1 розділу XII „Прикінцеві положення“ Закону № 1697 Закон № 1697 набирає чинності з 15 липня 2015 року, крім: „статей 21, 28–38, 42, 44–50, 62–63, 65–79 цього Закону, які набирають чинності 15 квітня 2017 року“. Пункт 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 набрав чинності 16 липня 2015 року. Водночас його дія (включно з підпунктом „в“ підпункту 1) була темпорально обмежена – до набрання чинності приписами, визначеними абзацом третім пункту 1 розділу XII „Прикінцеві положення“ Закону № 1697, тобто до 15 квітня 2017 року.

Верховна Рада України, ухвалюючи Закон України «Про внесення змін до Закону України „Про прокуратуру“ щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень» від 2 липня 2015 року № 578–VIII (далі – Закон № 578), яким розділ XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 доповнено пунктом 5¹, виходила з того, що метою запровадження змін є „врегулювання на перехідний період питання призначення прокурорів районної ланки до новостворюваних місцевих прокуратур за результатами успішного проходження тестування, а також добір кандидатів на вакантні посади через механізм тестування та стажування, що дозволить послідовно сформувати професійний прокурорський корпус місцевого рівня“ [Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до Закону України „Про прокуратуру“ щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень (реєстр. № 2667), ухваленого як Закон № 578].

Отже, приписи, встановлені пунктом 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697, були застосовними у „перехідний період“ – із 16 липня 2015 року до 15 квітня 2017 року – і після його завершення вичерпали свою дію.

Суд неодноразово вказував, що норми або акти, які вичерпали свою дію, мають наслідком втрату чинності та не можуть розглядатися на предмет відповідності Конституції України (рішення від 23 червня 1997 року № 2-зп, від 14 листопада 2001 року № 15-рп/2001; ухвали від 1 жовтня 2002 року № 50-у/2002, від 21 листопада 2007 року № 48-уп/2007, від 15 липня 2009 року № 48-уп/2009, від 13 січня 2010 року № 2-уп/2010, від 27 січня 2011 року № 7-уп/2011, від 22 грудня 2022 року № 8-уп/2022).

Тому вважаю, що в цій справі Суд не мав лишити поза увагою ту обставину, що на час звернення Панченка Б.М. до Суду пункт 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 уже вичерпав свою дію та повинен був підтвердити чи спростувати втрату ним чинності. Після цього вирішити питання про наявність або відсутність підстав для застосування частини другої статті 8 Закону України „Про Конституційний Суд України“, відповідно до якої для захисту та відновлення прав особи Суд повноважний розглядати питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих приписів), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності.

Отже, неналежне з'ясування змісту об'єкта конституційного контролю і стало, на мою думку, основною причиною помилкового висновку Суду, викладеного в резолютивній частині Рішення. Мотивувальна ж частина Рішення не містить безпосереднього і власного обґрунтування такого висновку, а присвячена переважно цитуванню загальновідомих і, по суті, нерелевантних до справи попередніх рішень Суду, актів міжнародного права тощо. Зв'язок між зазначеним цитуванням і зробленими зрештою висновками важко простежити. Можливо, потенційному читачеві Рішення було б, справді, корисно і не зайве вкотре нагадати про важливість, незалежність та місце прокуратури в системі правосуддя, ще раз зробити черговий інформаційний опис статусу і гарантій незалежності прокурора тощо, якби при цьому Суд так само ретельно, детально і всебічно дослідив усі інші питання, украй потрібні для ухвалення обґрунтованого Рішення, зокрема ті, про які йтиметься нижче.

2. Системний зв'язок пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 і статті 40 Кодексу законів про працю України

Панченко Б.М. звернувся до Суду з конституційною скаргою, у якій твердив, що застосування судами оскаржуваного припису Закону № 1697 призвело до порушення, зокрема, його права на працю, права на захист від незаконного звільнення. Водночас із матеріалів справи впливає, що прокурор Запорізької області наказом від 14 грудня 2015 року № 473к (далі – Наказ № 473к) звільнив Панченка Б.М. із посади прокурора не на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697, а на підставі пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс) – „у зв'язку зі скороченням штату працівників“.

Під час розгляду справи щодо оскарження Наказу № 473к Верховний Суд постановою від 13 квітня 2023 року (далі – Постанова), яка є остаточним судовим рішенням у справі Панченка Б.М., скасував постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 22 липня 2021 року та рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 28 жовтня 2020 року в частині відмови у задоволенні позовних вимог про визнання протиправним та скасування Наказу № 473к та ухвалив у цій частині нове рішення, яким визнав протиправним та скасував Наказ № 473к у частині формулювання підстав звільнення Панченка Б.М. „у зв'язку зі скороченням штату працівників“ (пункт 1 частини першої статті 40 Кодексу) та зобов'язав Запорізьку обласну прокуратуру внести зміни до Наказу № 473к, зазначивши підставою звільнення Панченка Б.М. „зміни в організації виробництва і праці відповідно до пункту 1 частини першої статті 40 КЗпП України“.

Як впливає з аналізу практики судів системи судоустрою щодо звільнення прокурора з посади у зв'язку з неуспішним проходженням тестування, запровадженим підпунктом 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697, такий підхід був невинятковим і звільнення прокурорів у той період відбувалося на підставі: або пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу, або пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу в поєднанні з пунктом 9

частини першої статті 51 Закону № 1697, і значно рідше – лише пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697.

Панченка Б.М. було звільнено з посади виключно на підставі пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу. Суд касаційної інстанції обмежився лише згадкою про пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 у пункті 48 Постанови, водночас зазначивши, що „не виключається можливість звільнення прокурорів за правилами КЗпП України у випадках, коли підстави звільнення є загальними, передбаченими законодавством про працю. У такому разі роботодавцем мають бути дотримані гарантії при звільненні, передбачені трудовим законодавством“.

Зважаючи на зазначене Суд, відкривши конституційне провадження у зв'язку з застосуванням в остаточному судовому рішенні в справі Панченка Б.М. пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697, мав хоча б дослідити його співвідношення з приписами пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу принаймні в тім: чи зазначеними приписами встановлено загальну та спеціальну підстави для звільнення прокурора з посади; чи це одна і та сама підстава для звільнення, що визначена в двох різних нормативних актах [як до прикладу – „подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням“ (пункт 7 частини першої статті 51 Закону № 1697)]; чи втрата чинності пунктом 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 виключає в майбутньому правомірність застосування в процесі ліквідації, реорганізації чи скорочення чисельності органу прокуратури пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу як підстави для звільнення прокурора з посади; чи визнання неконституційним пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 може бути реальною підставою для захисту чи відновлення порушеного права Панченка Б. М., ураховуючи, що пункт 1 частини першої статті 40 Кодексу, на підставі якого він був звільнений, залишається конституційним і чинним.

3. Системний зв'язок пункту 9 частини першої статті 51 і статті 60 Закону № 1697

В мотивувальній частині Рішення Суд обґрунтовано зазначив, що з огляду на приписи Основного Закону України та юридичні позиції Конституційного Суду України гарантії незалежності прокурора, зокрема від безпідставного звільнення з посади, мають бути чітко та зрозуміло визначені законом (абзац четвертий підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини Рішення). При цьому Суд підкреслив, що „частина перша статті 16 Закону № 1697 установлює перелік гарантій незалежності прокурора, серед яких: особливий порядок його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності (пункт 1); заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення його повноважень (пункт 3)“ (абзац третій підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

Оцінюючи конституційність пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697, Суд виходив із того, що приписи Конституції України та Закону № 1697 надають Генеральному прокурору як особі, що очолює прокуратуру, дискреційні повноваження, зокрема щодо організації діяльності органів прокуратури України (абзац другий підпункту 5.5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення). Суд також доречно звернув увагу, що згідно з вимогами принципу правовладдя для захисту учасників суспільних відносин від свавільних рішень та дій органів публічної влади приписами права має бути чітко та зрозуміло визначено обсяг будь-якого з дискреційних повноважень, наданого цим органам (абзац третій підпункту 5.5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

Натомість в абзаці третьому підпункту 5.6 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Суд зробив непослідовний висновок, що пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 надає Генеральному прокурору дискреційні повноваження без чіткого визначення їх обсягу. Водночас щодо якої конкретно сфери діяльності Генеральному прокурору надано такі дискреційні повноваження Суд не зазначив.

Так, ні в пункті 9 частини першої статті 51, ні в статті 51 Закону № 1697 не йдеться про надання повноважень щодо звільнення прокурора з посади (в тому числі дискреційних) виключно Генеральному прокурору. Особами, які в установленому в частині другій статті 51 Закону № 1697 порядку ухвалюють рішення про звільнення прокурора з посади, є: Генеральний прокурор – стосовно прокурорів Офісу Генерального прокурора; керівник обласної прокуратури – стосовно прокурорів відповідної обласної прокуратури та прокурорів окружних прокуратур, які розташовані у межах адміністративно-територіальної одиниці, що підпадає під територіальну юрисдикцію відповідної обласної прокуратури. У такому разі незрозуміло, чому Суд оминув „дискреційність“ повноважень щодо звільнення прокурора з посади з зазначених підстав, якими наділені і керівники обласних прокуратур.

Можна лише припускати, що, можливо, у цьому випадку мались на увазі ті дискреційні повноваження Генерального прокурора, які йому надані для ухвалення рішень щодо ліквідації, реорганізації органів прокуратури, зміни кількості посад в органах прокуратури. Проте вони чітко визначені в інших приписах Закону № 1697 (частина друга статті 7, частина четверта статті 10, частина перша статті 12), перевірку на конституційність яких Суд не здійснював. І знову ж таки, – стаття 51 Закону № 1697, зокрема пункт 9 її частини першої, не наділяє Генерального прокурора повноваженнями щодо ліквідації чи реорганізації органів прокуратури, а вносить лише питання звільнення прокурора з посади тільки після того, коли рішення про ліквідацію (реорганізацію, скорочення чисельності штату) органу прокуратури уже ухвалено.

Якщо ж говорити про ймовірну проблему чіткості визначення обсягу дискреційних повноважень Генерального прокурора та керівників обласних прокуратур саме під час вирішення питань про звільнення прокурора з посади за пунктом 9 частини першої статті 51 Закону № 1697, то вона могла би мати сенс якщо б здійснювалася за відсутності в Законі № 1697 інших змістовно пов'язаних норм, у першу чергу його статті 60, аналіз якої не був здійснений зовсім.

Так, стаття 60 Закону № 1697 установлює, що прокурор звільняється з посади особою, уповноваженою Законом № 1697 приймати рішення про звільнення прокурора, за поданням відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури, якщо:

- 1) прокурор не подав заяву про переведення до іншого органу прокуратури протягом п'ятнадцяти днів;
- 2) в органах прокуратури відсутні вакантні посади, на які може бути здійснено переведення;
- 3) прокурор не успішно пройшов конкурс на переведення до органу прокуратури вищого рівня.

Тобто стаття 60 Закону № 1697 унормовує, як видається, з достатньою для законодавчого рівня деталізацією питання звільнення прокурора з посади у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури. Адже організаційне рішення Генерального прокурора про ліквідацію чи реорганізацію органу прокуратури, або в разі скорочення кількості прокурорів може мати наслідком ухвалення уповноваженою особою рішення про звільнення прокурора з посади лише за наявності однієї з підстав, визначених статтею 60 Закону № 1697, а не безпосередньо (автоматично) призводить до такого звільнення.

Крім того, такий аналіз мав бути здійснений і для усунення будь-яких сумнівів у тому, чи визнання неконституційним пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 унеможливить звільнення прокурора з посади на підставі „автономного“ застосування статті 60 Закону № 1697, яка залишається, принаймні формально, конституційною і чинною.

4. Системний зв'язок пункту 9 частини першої статті 51 і підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697

У підпункті „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 встановлено, що до набрання чинності положеннями, передбаченими абзацом третім пункту 1 розділу XII „Прикінцеві положення“ Закону № 1697 „прокурорами місцевих прокуратур призначаються прокурори, які на день набрання чинності цим Законом працюють у міських, районних, міжрайонних, районних у містах прокуратурах, – за умови успішного проходження ними тестування“.

Суд у Рішенні зазначив, що «підпункт „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 не встановлює додаткової підстави для звільнення прокурора з посади, а є одним із приписів, що встановлює відносини з добору осіб на посади прокурорів до новостворених органів прокуратури» (абзац другий підпункту 6.3 пункту 6 мотивувальної частини), і що «за приписом підпункту „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 особа, яка вже обіймає посаду прокурора, не зобов'язана брати участь у тестуванні, тобто участь у доборі на посаду прокурора є добровільною» (абзац п'ятий підпункту 6.3 пункту 6 мотивувальної частини).

Отже, Суд обмежився надмірно буквальним аналізом припису Закону № 1697, чинного протягом відповідного періоду, без урахування його системних зв'язків з іншими нормами законодавства та власне мети його ухвалення. Для сутнісного ж розуміння порушеного питання Суд мав з'ясувати не тільки його формальну сторону, а й оцінити реальні юридичні наслідки комплексного (взаємообумовленого) застосування підпункту „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 (у період його дії) і пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697.

Очевидним є те, що припис підпункту „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 не міг бути реалізованим без одночасного застосування пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697. Тобто зазначений підпункт розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697

встановлював у період його дії умову (*sine qua non*) – успішне проходження тестування, без дотримання якої прокурора не могло бути призначено на посаду в новоствореній прокуратурі. Поєднання цих двох приписів і надало можливість здійснити оновлення персонального складу місцевих прокуратур (що було б просто неможливим тільки шляхом призначення на нові посади одних прокурорів, без звільнення з посад інших). При цьому альтернативних механізмів бути призначеним на посаду прокурора в новоствореній прокуратурі, окрім як в результаті успішного проходження тестування, Закон № 1697 не встановлював.

Як убачається з Пояснювальної записки до проєкту Закону України про внесення змін до Закону України „Про прокуратуру“ щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень (реєстр. № 2667), ухваленого як Закон № 578, доповнення розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 пунктом 5¹ було пов’язано, зокрема, з потребою „врегулювання на перехідний період питання призначення прокурорів районної ланки до новостворюваних місцевих прокуратур за результатами успішного проходження тестування“.

Тому вважаю, що визнання пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 таким, що не відповідає Конституції України, з мотивів, викладених у Рішенні, логічно не могло поєднуватися з визнанням підпункту „в“ підпункту 1 пункту 5¹ розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 таким, що відповідає Конституції України. І навпаки – висновок про конституційність вказаного підпункту розділу XIII „Перехідні положення“ Закону № 1697 саме з підстав, викладених у Рішенні, мав би закономірно засвідчити конституційність пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697.

Із цього приводу варто підкреслити, що аксіологічний, телеологічний і системний методи тлумачення мали б, очевидно, переважати в інтерпретаційній та аргументаційній діяльності Суду. Адже як слушно відзначив Микола Козюбра, аргументація, побудована виключно на правилах формальної логіки, накладає на право відбиток догматизму, несумісний із складним характером реальної дійсності і гнучкістю життя, з динамізмом самого права [Козюбра М.

Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 167–180]. Але й слід визнати, що аргументація, побудована взагалі без урахування таких правил логіки, не повинна допускатися.

5. Ліквідація, реорганізація чи скорочення чисельності штату органу прокуратури з одночасною заборонаю звільнення прокурора з посади: проблеми термінологічної та логічної суперечності

В абзаці шостому підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Суд дійшов розумного висновку, що „забезпечення дієвості прокуратури як єдиної системи та складника системи правосуддя пов’язане зі здійсненням Генеральним прокурором свого повноваження з організації діяльності органів прокуратури України, зокрема у спосіб ліквідації чи реорганізації органів прокуратури та/або зміни кількості посад прокурорів в органах прокуратури. Правомірною метою таких організаційних рішень Генерального прокурора може бути забезпечення ефективного здійснення визначених Конституцією України функцій прокуратурою загалом та окремими прокурорами зокрема“.

Водночас в абзацах другому, третьому підпункту 5.6 пункту 5 мотивувальної частини Рішення, Суд указав, що „значущим у цьому аспекті конституційного контролю є й те, що звільнення прокурора з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 уможливорює вплив чи тиск на незалежність прокурора у зв’язку з тим, що прокурора може бути звільнено з посади не лише внаслідок його рішень, дій або бездіяльності, а також і через ухвалення рішення щодо ліквідації чи реорганізації органу прокуратури або скорочення кількості посад прокурорів органу прокуратури.

Отже, пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 надає Генеральному прокурору дискреційні повноваження без чіткого визначення їх обсягу“.

Суд таким чином одночасно визнав за Генеральним прокурором повноваження ухвалювати рішення щодо ліквідації, реорганізації органів

прокуратури та/або зміни кількості посад прокурорів в органах прокуратури та дійшов висновку, що внаслідок ухвалення таких рішень неможливе звільнення прокурора з посади. Важко уявити практичну реалізацію такого підходу, особливо в ситуаціях, коли, скажімо, прокурор без розумних підстав не подає заяви про переведення до іншого органу прокуратури, або ж в органах прокуратури об'єктивно відсутні вакантні посади, на які може бути здійснено переведення тощо.

З цього приводу ще Джон Лок порушував питання: „чи не часто трапляється так, що людина зі звичайними здібностями дуже добре розуміє текст чи закон, який вона читає, поки не звернеться до тлумача чи до радника; який, в той же час, так їх розтлумачить, що слова перестануть означати будь-що, або стануть означати те, що йому (тлумачу) особисто подобається?“ [Locke J. An Essay Concerning Human Understanding / Abridged and Edited, with Introduction, by Kenneth P. Winkler, 1996. P. 210]. Тож заперечивши конституційність звільнення прокурора з посади на підставі ліквідації, реорганізації чи скорочення штату органу прокуратури, водночас не ставлячи під сумнів конституційність цих процедур як таких, Суд посягнув на усталені, усім зрозумілі та до цього Рішення очевидні значення понять і термінів.

Із урахуванням зазначеного помилковим видається й висновок, якого Суд дійшов в абзаці четвертому підпункту 5.5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення, що звільнення прокурора з посади, яку він обіймає у відповідному органі прокуратури, є прихованим юридичним наслідком реалізації Генеральним прокурором повноваження з ліквідації чи реорганізації органу прокуратури або скорочення кількості посад прокурорів органу прокуратури.

Навряд чи законодавцю був сенс вкладати будь-які приховані цілі в припис, у якому вони і так експліцитно допускаються. Адже ще раз необхідно підкреслити – сама природа ліквідації чи реорганізації органу прокуратури (як, зрештою, і будь-якої іншої організації), не говорячи вже про скорочення чисельності штату працівників відповідного органу, питома включає в себе

щонайменше імовірність (хоча на практиці – по суті неминучість) звільнення когось із посади.

В абзаці четвертому підпункту 5.5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Суд зазначив, що „за пунктом 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 підставою для звільнення прокурора з посади, яку він обіймає в органі прокуратури, є не індивідуальний акт права – відповідне персоналізоване кадрове рішення Генерального прокурора стосовно прокурора Офісу Генерального прокурора (пункт 1 частини другої статті 51 Закону № 1697) або керівника обласної прокуратури щодо прокурора обласної чи окружної прокуратури (пункт 2 частини другої статті 51 Закону № 1697), а організаційне рішення Генерального прокурора щодо ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, або скорочення кількості посад прокурорів органу прокуратури“.

Цей висновок Суду здається щонайменше непереконливим і внутрішньо суперечливим. Щоб уникнути зазначеної суперечливості Суд мав розмежувати нормативні (зокрема – конституційні) підстави для звільнення особи з посади та акт (рішення) уповноваженого суб'єкта про звільнення такої особи на підставі, визначеній у відповідному нормативному акті. Так, наприклад, нормативні підстави для звільнення судді вичерпно встановлені в частині шостій статті 126 Конституції України. Серед них, до речі, незгода судді на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду. Водночас, індивідуальним актом права стосовно судді є рішення про звільнення його з посади, яке відповідно до статті 131 Конституції України ухвалює Вища рада правосуддя.

Конституція України не містить переліку підстав звільнення прокурора з посади, залишаючи це питання на правомірний розсуд законодавця. Тому пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697, справді, є нормативною підставою для звільнення прокурора з посади, яку він обіймає в органі прокуратури, але тільки в разі, якщо: а) спершу буде ухвалено організаційне рішення Генерального прокурора щодо ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, у

якому прокурор обіймає посаду, або скорочення кількості посад прокурорів органу прокуратури; б) після такого рішення Генерального прокурора буде ухвалено індивідуальний акт права про звільнення – персоналізоване кадрове рішення Генерального прокурора стосовно прокурора Офісу Генерального прокурора або керівника обласної прокуратури щодо прокурора обласної чи окружної прокуратури.

Таким чином, індивідуальний акт права є обов'язковою кінцевою стадією процесу звільнення прокурора з посади, який є достатньо складним юридичним алгоритмом дій різних суб'єктів, залучених до такого процесу. Свідченням цього є приписи статей 52–60 Закону № 1697, у яких деталізовано порядок звільнення прокурора з посади з підстав, визначених частиною першою статті 51 Закону № 1697.

У підпункті 5.6 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Суд також виснував, що звільнення прокурора з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 уможливорює вплив чи тиск на незалежність прокурора у зв'язку з тим, що прокурора може бути звільнено з посади не лише внаслідок його рішень, дій або бездіяльності, а також і через ухвалення рішення щодо ліквідації чи реорганізації органу прокуратури або скорочення кількості посад прокурорів органу прокуратури. У вказаному пункті Рішення Суд зазначив, що «аналізуючи пункт 9 частини першої статті 51 Закону № 1697, Конституційний Суд України ураховує також і те, що внаслідок його застосування уможливлена ситуація, за якої прокурор „виключається зі штатного розпису“ органу прокуратури, однак зберігає статус прокурора без можливості реалізації відповідних функцій, що створює юридичну невизначеність у правовідносинах та їх юридичних наслідках, зокрема в аспекті його функціональних обов'язків та професійного майбутнього».

Натомість висновок про уможливлення описаної ситуації нічим не обґрунтований. Аналіз приписів Закону № 1697, зокрема його статті 41, свідчить, що така „ситуація“ можлива лише тоді, коли прокурора звільняють з адміністративної посади (а не з посади прокурора), чи коли його повноваження

на адміністративній посаді припиняються у зв'язку із закінченням строку перебування на ній, а не коли прокурора звільняють з посади.

Так, відповідно до частини четвертої статті 41 Закону № 1697 звільнення прокурора з адміністративної посади чи припинення його повноважень на адміністративній посаді, крім випадку, передбаченого пунктом 2 частини другої цієї статті, не припиняє його повноважень прокурора. Відповідно до частини п'ятої статті 41 Закону № 1697 після звільнення прокурора з адміністративної посади або припинення його повноважень на цій посаді він не пізніше одного місяця призначається на одну з вакантних посад у цьому ж органі прокуратури або в разі відсутності вакантних посад переводиться на посаду до іншого органу прокуратури того ж або нижчого рівня за його письмовою згодою; у разі відмови прокурора від призначення на вакантну посаду у відповідному органі прокуратури або від переведення на посаду до іншого органу прокуратури у зазначений строк прокурор звільняється з посади прокурора; до моменту прийняття рішення про призначення прокурора на посаду, переведення на посаду до іншого органу прокуратури або звільнення з посади прокурора повноваження відповідного прокурора зупиняються із збереженням гарантій матеріального, соціального та побутового забезпечення, передбачених законодавством для прокурорів.

Отже, висновок Суду щодо уможливлення „ситуації“, за якої прокурор „виключається зі штатного розпису“ органу прокуратури внаслідок звільнення прокурора з посади, є помилковим. Якщо ж такі ситуації на практиці виникають чи могли б гіпотетично трапитись, то вони не мають нормативного (законного) підґрунтя, а тому мають бути вирішені в порядку адміністративного (а не конституційного) судочинства.

Підсумовуючи викладене, переконаний, що підстав для визнання пункту 9 частини першої статті 51 Закону № 1697 неконституційною було недостатньо, відтак Рішення в цій частині помилкове. Для запобігання таким помилкам у майбутньому, вважаю Суд має більше уваги приділяти процесу якісного з'ясування змісту не лише Конституції України (що Суду закономірно вдається

краще), а й нормативних актів – об'єктів конституційного контролю. Особливо це стосується тих актів, які регулюють складні сфери суспільних відносин, розуміння яких потребує не лише вдумливого та уважного підходу, а й, нерідко, окремих (спеціальних) знань.

У цій же справі неналежне тлумачення Судом змісту оскаржених приписів Закону № 1697 призвело до того, що Суд, зрештою, відповів на питання, які перед ним ніхто не порушував, вирішив проблему, якої насправді не існувало, та створив нову проблему, способи подальшого розв'язання якої зовсім неочевидні.

Суддя
Конституційного Суду України



Сергій РІЗНИК