

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“

Зважаючи на наявність Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 (далі – Рішення), прийнятого формальною більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосовані методологія і аргументація та визначена на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретична неконституційність пункту 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ від 1 липня 2014 року № 1556–VII зі змінами мають суб’єктивний та відносний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для визначення помилок, недоліків та недосконалостей, які містяться в Рішенні;

користуючись правом на окрему думку, закріпленим статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“;

вважаю за необхідне висловити такі **заперечення** щодо мотивувальної та резолютивної частин Рішення:

I. Заперечення концепції Рішення

Конституційний Суд України концептуально вибудовує Рішення на тому, що:

- пункт 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ не відповідає принципу правової визначеності;
- право вільного голосу народного депутата України у Верховній Раді України та її органах є абсолютним;
- юридична відповідальність є природою оспорюваної норми.

Однак жодне з цих тверджень не відповідає дійсності, а комбінаторна дія цих трьох компонентів обумовила концептуальні вади та неузгодженості Рішення.

1. Конституційний Суд України стверджує, що „диктаторські закони 16 січня 2014 року“ є умовною назвою законів України, прийнятих Верховною Радою України у зазначений день. Зі змісту пункту 7 частини другої статті 42 Закону № 1556 впливає лише така ознака цих законів, як їх прийняття 16 січня 2014 року. Однак ця ознака стосується всіх законів України, прийнятих у той день, тому неможливо однозначно встановити, які з них належать до категорії „диктаторських“.

Такий підхід до визначення цієї проблеми можна охарактеризувати як „формальне фарисейство“. Конституційний Суд України не знає, що таке „диктаторські закони 16 січня 2014 року“? Тоді йому слід було дослідити мас-медіа другої половини січня 2014 року.

Конституційний Суд України очевидно проігнорував той факт, що його мотивація та рішення мають не тільки і не стільки правовий ефект, а й суспільно-політичний. Конституційний Суд України повинен був дослідити не лише формальні „літери“ норм, а й причини і наслідки їх прийняття. Так звані „диктаторські закони“ з’явилися як реакція на Революцію Гідності і мета їх полягала в необхідності придушити народні виступи проти диктатури політичного режиму В. Януковича. Власне, через це вони і є „диктаторськими“. Конституційний Суд України проігнорував сукупну дію прийнятих законів України на суспільні відносини в конкретних історичних умовах. При цьому не виключається, що запровадження певних обмежень з цього переліку за умов демократичного врядування може бути виправданим, оскільки цілі демократичного та авторитарного режимів принципово різні. Якщо основна мета авторитарного режиму – самозбереження для узурпації, то мета демократії – захист загально визнаних принципів держави та соціуму для збереження людської свободи та гідності.

2. Конституційний Суд України вважає, що „... право вільного голосу народного депутата України у Верховній Раді України та її органах є абсолютним, тому він не може нести юридичної відповідальності за результати голосування“.

У зв'язку з наведеним трактуванням Конституції України виникає ряд запитань. Абсолютна відсутність відповідальності народного депутата України від чого? Від присяги? Від обов'язку дотримуватись Конституції та законів України? Від служіння Українському народу? У такому разі Конституційний Суд України одним розчерком пера звільнив народних депутатів України від цих обов'язків. І нехай нікого не вводять в оману витієватість визначень мотивації. Конституційний Суд України буквально витлумачив текст оспорюваної норми, встановивши відсутність будь-яких обмежень для народного депутата України у зв'язку з його голосуванням. Однак у цьому випадку слід було застосовувати телеологічне тлумачення, яке дало б принципово інші результати.

Проблема відсутності юридичної відповідальності за голосування в парламенті зводиться до банального: не можна просто голосувати за будь-що, що назвали законом. Очевидно, що є певні критерії для цього голосування, які базуються на загальноновизнаних принципах демократичного врядування. В іншому випадку в парламенті можна прийняти будь-який закон, у тому числі і антиправовий, що наочно підтверджують „нюрнберзькі закони“ Третього рейху або „закон негідників“ сучасної Росії. Не тільки процедура важлива, істотне значення має також сутність закону. Антиправовий закон, прийнятий відповідно до процедури, не стане правовим. Якщо Верховна Рада України проголосує за те, що євреї повинні носити „зірку Давида“, а її науково-експертний відділ підтвердить, що правову визначеність дотримано і 226 народних депутатів України проголосують „за“, то це ще не означатиме, що такий „закон“ буде мати якесь відношення до права.

Конституційний Суд України в цій справі чи не вперше у своїй практиці розглядав доволі рідкісний випадок, коли у правовій системі України норми етики, моралі та цінностей переплелися з нормами права. Конституційний Суд України мав би визначити, що є пріоритетом: етична норма, цінність, яка формує загальне поняття права, чи формальне розуміння права має примат над нормами етики. Конституційний Суд України повинен був оцінити дії народних депутатів України не лише з точки зору формально визначеного їх статусу і відсутності їхньої відповідальності за свої дії, а й з точки зору причин і наслідків дій народних депутатів України.

У цьому Рішенні форма підмінила собою сутність. Замість аргументів права вчергове пріоритет отримала доцільність формальної більшості.

Таким чином, Конституційний Суд України визначив, що дії народних депутатів України, які в тому числі призвели до масового кровопролиття у січні–лютому 2014 року, не повинні нести жодної відповідальності в принципі.

3. Конституційний Суд України стверджує, що „...фактично запроваджено юридичну відповідальність народного депутата України за результати голосування у минулому“.

Насамперед зауважимо, що Конституційний Суд України принагідно зробив нове відкриття у структурі простору/часу загалом та праві зокрема, оскільки голосування в майбутньому поки що неможливе через відомі їх природні властивості. При цьому Конституційний Суд України в принципі не дослідив природу оспорюваної норми Закону України „Про вищу освіту“, що призвело до критичної помилки з її ідентифікацією. Очевидно, що ця норма має люстраційний характер, тому її необхідно тлумачити як критерій допустимості для посади в органах державної влади. Встановивши іншу природу оспорюваної норми, а саме те, що вона є санкцією, тобто належить до юридичної відповідальності, Конституційний Суд України заклав основу

для визнання люстрації в цілому як різновиду юридичної відповідальності неконституційною.

Слід також звернути увагу на те, що Конституційний Суд України проігнорував основну ідею оспорюваної норми – заборону обіймати державні посади особам, які скомпрометували себе. Йдеться не про злочин чи адміністративний проступок, а про категорію професійної етики та загальної моралі. В протилежних випадках застосовується не люстрація, а Кримінальний кодекс України.

Оспорювана норма Закону України „Про вищу освіту“ має всі ознаки люстраційної норми. Конституційний Суд України повинен розглядати питання комплексно, без відриву з тими процесами, які відбуваються в державі, парламенті, соціумі. Очевидно, що йдеться про процеси, які наразі відбуваються в Україні, і ці процеси пов’язані з очищенням влади, іншими словами – люстрацією. В дискурсі цих процесів, в руслі відповідного законодавства, яке вже прийнято в Україні і функціонує, ця норма, по суті, є частиною люстраційної системи, а саме законів про відновлення довіри до судової влади, про очищення влади, etc.

В основі природи явища, закладеного в пункті 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“, лежать не правові чинники, а політичні. Політичний чинник чітко вказує на елемент доцільності, відповідно до якого держава формує лояльний до себе корпус службовців. Власне, йдеться про люстрацію, яка справді може заборонити певній групі громадян бути, наприклад, ректорами, тому що вони не достойні займатися вихованням майбутніх поколінь з точки зору уявлень держави і соціуму про добро і зло, про етичне і неетичне. Міністерство освіти і науки України, Верховна Рада України можуть встановити будь-які вимоги до осіб, які здійснюють функції від імені публічної влади, будь-які кваліфікаційні вимоги, які не виходять за межі здорового глузду та Конституції України.

З огляду на те, що оспорювана норма Закону України „Про вищу освіту“ є люстраційною нормою, Конституційний Суд України взагалі не

повинен був розглядати це питання, тому що воно належить до сфери політичної доцільності держави. А конституційні суди політичну доцільність не розглядають, оскільки це призводить до їх політизації.

Отже, Конституційний Суд України, якби він мав якусь перспективу на майбутнє, в цій ситуації мав би самоусунутися. Тим більше, що самоусунення, у випадку політичної природи казусу, є ключовою доктриною функціонування подібних органів державної влади. Мудрість конституційних судів, за великим рахунком, полягає у тому, щоб усуватися від проблем політичного характеру і розглядати проблеми, які справді мають ключовий характер для функціонування держави і соціуму, але при цьому зважати на репутацію конституційного суду, а саме: з яким балансом він вийде після вирішення конкретної справи. Очевидно, що у випадках, коли конституційні суди втручаються в політичні питання, їх відразу ж звинувачують у заангажованості.

II. Заперечення резолютивної частини Рішення

Пункт 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ від 1 липня 2014 року № 1556–VII зі змінами, зважаючи на наведені вище аргументи, відповідає Конституції України.

Визнавши таким, що не відповідає Конституції України, пункт 7 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ від 1 липня 2014 року № 1556–VII зі змінами, Конституційний Суд України встановив доктринально-концептуальні засади для скасування люстрації – політико-правового процесу очищення державного механізму, запровадженого Революцією Гідності. Рішення органічно пов'язане з майбутнім рішенням про відповідність Конституції України (конституційність) Закону України „Про очищення влади“ від 16 вересня 2014 року № 1682–VII (закону про люстрацію), отже, вирішення цієї проблеми повинно бути аналогічним, оскільки Конституційний Суд України,

як мінімум, повинен дотримуватися своєї власної практики хоча б протягом однієї каденції.

Суддя
Конституційного Суду України

І. Д. СЛІДЕНКО