

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Шаптали Н.К. 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**

Конституційний Суд України у своєму Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі – Законопроект).

У розділі I Законопроекту пропонується:

– викласти в новій редакції статті 124–129, 130, 131, 147–149, 151, 153 Конституції України;

– доповнити Конституцію України статтями 129<sup>1</sup>, 130<sup>1</sup>, 131<sup>1</sup>, 131<sup>2</sup>, 148<sup>1</sup>, 149<sup>1</sup>, 151<sup>1</sup>, 151<sup>2</sup>;

– внести зміни до статей 29, 55, 59, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 136, 150, 152, розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України;

– виключити з Конституції України розділ VII „Прокуратура“.

Законопроект містить також розділ II „Прикінцеві та перехідні положення“.

На підставі статті 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“ висловлюю окрему думку стосовно Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі – Висновок) 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. Відповідно до вимог частини другої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Даючи Висновок, Конституційний Суд України констатував відсутність в Україні воєнного або надзвичайного стану, введеного за процедурою, визначеною в Конституції України, який унеможлиблював би внесення запропонованих Законопроектом змін до Конституції України.

Погоджуючись у цілому з аргументами Конституційного Суду України, викладеними в підпункті 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Висновку, вважаю за необхідне висловити певні міркування щодо них. На мою думку, Конституційний Суд України мав би навести ґрунтовнішу мотивацію, в основу якої слід було покласти висновки, яких Конституційний Суд України дійшов, як у результаті досліджень матеріалів справи, так і під час обговорення цього питання на його пленарних засіданнях, не обмежуючи мотивувальну частину Висновку лише аналізом певних норм Конституції України, оскільки воєнний стан у державі вводиться не тільки на підставі Конституції України, але й відповідно до закону (пункт 31 частини першої статті 85, пункт 20 частини першої статті 106 Основного Закону України).

Таким законом є Закон України „Про правовий режим воєнного стану“ від 12 травня 2015 року № 389–VIII (далі – Закон ), у якому встановлено, що „воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень“ (стаття 1).

Стаття 2 Закону визначає правову основу введення воєнного стану, якою є Конституція України, Закон та указ Президента України про введення воєнного

стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України.

Порядок введення воєнного стану регламентований положеннями статті 5 Закону та передбачає такі дії:

– внесення пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях на розгляд Президентіві України, яку подає Рада національної безпеки і оборони України;

– видання указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, у разі прийняття рішення щодо необхідності його введення, з негайним зверненням до Верховної Ради України щодо його затвердження, з одночасним поданням відповідного проекту закону;

– негайне оголошення через засоби масової інформації або оприлюднення в інший спосіб указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затвердженого Верховною Радою України.

У разі оголошення указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Верховна Рада України збирається на засідання у дводенний строк, без скликання, та розглядає питання щодо затвердження цього указу у порядку, встановленому Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України.

Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо його затвердження та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом.

Особливі вимоги законодавець ставить навіть до змісту указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Так, у такому указі обов'язково зазначається обґрунтування необхідності введення воєнного стану; межі території, на якій він вводиться, час і строк його введення з наведенням вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану, із зазначенням строку дії цих обмежень (стаття 6 Закону).

З аналізу наведених норм Конституції України та Закону вбачається, що навіть за наявності в державі деяких умов для введення воєнного стану, закріплених у статті 1 Закону, це не дає підстав для висновку, що в державі існує воєнний стан.

Оскільки для такого висновку ці умови мають бути розглянуті Президентом України за зверненням Ради національної безпеки і оборони України, і лише після визнання зазначених умов достатніми, видання Президентом України указу про введення воєнного стану, його затвердження Верховною Радою України та оприлюднення в засобах масової інформації можна вважати, що в державі введено воєнний стан, що і буде перешкодою для внесення змін до Конституції України в розумінні вимог частини другої її статті 157.

Тобто оцінка умов для введення і сама процедура введення воєнного стану в державі – це конституційна прерогатива Президента України і законодавчої гілки влади, і жодним чином не Конституційного Суду України.

Більше того, воєнний стан у державі може вважатися введеним, існуючим лише за умови додержання процедури його введення, у тому числі в частині обов'язковості оприлюднення відповідного Указу Президента (частини третя, шоста статті 5 Закону), що узгоджується з частиною третьою статті 57 Конституції України, за якою чинними є лише доведені до населення закони та інші нормативно-правові акти.

Тому, на мою думку, Конституційний Суд України, дійшовши правильного висновку в частині відповідності Законопроекту вимогам частини другої статті 157 Конституції України, мав би ґрунтовніше окреслити питання, які були предметом його досліджень із цього приводу та враховувалися ним при наданні Висновку.

2. Вважаю за необхідне висловити низку міркувань стосовно деяких положень Законопроекту, які викликають певну стурбованість.

2.1. Запропонована Законопроектом редакція частини четвертої статті 125 Конституції України, а саме положення „відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди“, викликає застереження у зв'язку з фактичним позбавленням спеціалізованих судів конституційної захищеності, оскільки таке формування вказаного положення передбачає вирішення їх участі законодавцем у будь-який момент, залежно від його політичних уподобань, що суперечить принципу розподілу влади в державі (стаття 6 Конституції України). Крім того, непослідовна політика законодавця щодо формування системи судоустрою в державі негативно позначиться на правах і свободах людини і громадянина.

2.2. Зміни до частин другої – четвертої статті 127 Конституції України, запропоновані Законопроектом, стосуються вимог, які законодавець передбачає встановити до суддів. Не заперечуючи проти встановленої у Висновку конституційності цих положень у частині підвищення вікового цензу для кандидатів на посаду судді – до 30 років, підвищення мінімального стажу професійної діяльності у сфері права – до 5 років, що свідчать про бажання законодавця забезпечити суддівський корпус професійними кадрами більш високого рівня з врахуванням їх життєвого досвіду, соціальної зрілості тощо. Проте вважаю, що скасування вимоги щодо проживання в Україні протягом не менше як 10 років не сприятиме стабільності судової системи, а, навпаки, зробить її незахищеною і доступною для громадян, які ще вчора не мали жодного відношення до держави Україна.

Виходячи з того, що загальною вимогою щодо підбору суддів за Законопроектом є вимога щодо громадянства України, на мій погляд, доцільно було б встановити певний строк перебування особи в громадянстві держави (наприклад 10 років), перш ніж вона стане кандидатом на посаду судді.

2.3. У пропонованій Законопроектом редакції статті 129 Конституції України визначено основні засади судочинства. Однією з таких засад, відповідно до її пункту 8 частини другої, є забезпечення права на апеляційний

перегляд справи, а право на касаційне оскарження судового рішення має бути визначене в установлених законом випадках.

Згідно з європейськими стандартами для здійснення правосуддя вважається доцільним та достатнім забезпечення особі права на перегляд її справи принаймні один раз, що і пропонується Законом-проектом.

При цьому касаційне оскарження судового рішення не може замінювати собою апеляційне оскарження і має бути впроваджене для виправлення судових помилок та недоліків судочинства або обумовлене важливими обставинами розгляду справи. Запропонований Законом-проектом механізм оскарження судового рішення узгоджується як зі статтею 8 Конституції України, так і з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною у його рішенні у справі „Пономарьов проти України“ та направлений на отримання громадянином рішення суду в розумні строки з реалізацією ним права на оскарження та націлене на фактичне спрощення судового розгляду.

За таких обставин немає підстав стверджувати про порушення (скасування або звуження) права громадян на оскарження судового рішення. На моє переконання, доповнення мотивувальної частини Висновку викладеними аргументами було б доцільним.

2.4. Законом-проектом пропонується частину першу статті 147 Конституції України викласти в такій редакції: „Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції“.

Тобто з повноважень Конституційного Суду України виключено конституційне повноваження офіційного тлумачення законів України.

Разом з тим Законом-проектом пропонується доповнити Конституцію України статтею 151<sup>1</sup>, якою передбачається встановити повноваження Конституційного Суду України вирішувати питання про відповідність

Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи.

Вважаю за доцільне звернути увагу на те, що у Законопроекті не визначено, якому суб'єкту передається вилучене з повноважень Конституційного Суду України конституційне право на офіційне тлумачення законів України, що є важливим у контексті конституційного права громадян на судовий захист, закріпленого у статті 55 Основного Закону України.

2.5. Законопроектом пропонується розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України доповнити пунктом 16<sup>1</sup>, який передбачає, зокрема, що:

– „повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом“ (підпункт 2 пункту 16<sup>1</sup>);

– „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 встановлюється законом“ (підпункт 4 пункту 16<sup>1</sup>).

Стосовно наведених положень вважаю за необхідне наголосити на тому, що окреслена процедура оцінювання має відбуватися виключно за попередньо визначеними критеріями, які мають ґрунтуватися на єдиному підході оцінювання як суддів, призначених на п'ятирічний строк, так і суддів, призначених безстроково, та узгоджуватися з положеннями Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453–VI з наступними змінами. Крім того, оцінювання відповідності займаній посаді

гарантовано має бути винятковим заходом, який застосовуватиметься до суддів. Такий підхід повною мірою відповідатиме європейським стандартам та узгоджуватиметься з висновком Венеціанської комісії № 803/2015 від 26 жовтня 2015 року.

Разом з тим, враховуючи суспільно-політичну ситуацію, яка склалася в державі, процедуру такого оцінювання доцільно узгодити і з положеннями Закону України „Про забезпечення права на справедливий суд“ від 12 лютого 2015 року № 192–VIII.

Наведене правове регулювання забезпечить баланс проведення зазначеної процедури з гарантіями незалежності суддів та міжнародними стандартами у сфері судочинства, зокрема, щодо дотримання принципу єдності правового статусу всіх осіб, які виконують суддівські функції.

Так, Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року № 2006/23, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи „Незалежність, дієвість та роль суддів“ № (94)12, передбачають, що норми вказаних актів застосовуються до кожної особи, яка здійснює судочинство.

У пункті 51 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2010) 12 вказано, що якщо суддю приймають на посаду на випробувальний або на фіксований термін, рішення про підтвердження чи продовження такого призначення має прийматися з дотриманням принципу незалежності судової системи, а рішення, які стосуються добору суддів та підвищення їх по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади; прийняття таких рішень має відбуватися з урахуванням кваліфікації, умінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону та збереження поваги до людської гідності.

Отже, проведення процедури оцінювання відповідності займаній посаді суддів, призначених як на п'ятирічний строк, так і безстроково, передусім має базуватися на принципі єдності їх статусу, який відповідно до міжнародно-



правових стандартів розглядається головним чином як їх рівність, а також із дотриманням законодавчо встановлених критеріїв проведення такої процедури.

Крім того, слід зауважити, що у другому реченні підпункту 4 пункту 16<sup>1</sup>, яким пропонується у Законопроекті доповнити розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України, передбачено такі підстави для звільнення судді з посади, як „невідповідність судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання“. Разом з тим у частині шостій статті 126 Конституції України у пропонованій Законопроектом редакції передбачено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, який наведених підстав не містить.

Таким чином, положенням підпункту 4 пункту 16<sup>1</sup>, яким у Законопроекті пропонується доповнити розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України, фактично розширено перелік підстав для звільнення судді з посади, передбачений іншим положенням Законопроекту, а це свідчить про неузгодженість цих норм між собою.

Суддя  
Конституційного Суду України

**Н. К. ШАПТАЛА**