

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України**

**Відаючи** належне викладеному у Висновку Конституційного Суду України (далі – Висновок) у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) (далі – Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

**констатуючи** той факт, що застосована аргументація та встановлена на її основі Конституційним Судом України абстрактна відповідність Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України має *виключно* формально-юридичний характер та *обмежується* перевіркою лише щодо: скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, можливої ліквідації незалежності чи порушення територіальної цілісності, неможливості зміни Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану, повторного подання до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до Конституції України протягом одного року, повторних змін одних і тих самих положень Конституції України протягом однієї каденції Верховної Ради України;

**усвідомлюючи** необхідність сутнісного аналізу для забезпечення від викликів та загроз, які містяться в Законі, недоліків і неузгодженостей Висновку;

**користуючись** правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“, вважаю за необхідне висловити такі зауваження, застереження та заперечення.

## **I. Зауваження.**

1. *Методологія Висновку.* Конституційний Суд України обрав хибний шлях для встановлення відповідності пропонованих у Законопроекті змін до Конституції України критеріям, передбаченим статтями 157 і 158 Основного Закону України, порушивши при цьому приписи статті 4 Закону України „Про Конституційний Суд України“, що передбачають обґрунтованість рішень. Необхідно звернути увагу на різний ступінь аргументації, наведеної у Висновку, а саме: повну її відсутність, натомість – лише коментування запропонованих змін (підпункти 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.9, 4.10, 4.11, 4.14, 4.16, 4.17, 4.18 пункту 4; пункт 5 Висновку); часткову констатацію – формальне посилання на попередні рішення Конституційного Суду України (пункт 4.6 Висновку); неадекватне порівняння – відсутність логічного зв'язку досліджуваної норми (групи норм) з використаною аргументацією, коли застосовується прийом в контексті узгодження цієї норми з попередніми, однак це немає ніякого відношення до вимог статей 157 і 158 Конституції України (підпункти 4.7, 4.8, 4.12, 4.13, 4.15 пункту 4 Висновку). З огляду на завдання, які стояли перед Конституційним Судом України, він повинен був вказати, зокрема, на різність предметів регулювання суспільних відносин, дослідити зв'язок запропонованих Законопроектом змін до Конституції України з вимогою щодо скасування або обмеження прав та свобод тощо. Однак Конституційний Суд України уникнув дослідження сутності запропонованих Законопроектом змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України, застосувавши виключно формальну констатацію відсутності обмежень чи скасування прав і свобод.

2. *Назва Законопроекту.* Найменування „про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади“ не відображає сутності та специфіки запропонованих у Законопроекті суспільних відносин, які пропонується закріпити в Конституції України. Якщо частина з них безпосередньо або опосередковано стосується процесу децентралізації публічної влади в Україні, то передбачені пунктом 8<sup>1</sup> частини першої статті 106, статтями 118, 119, 144 норми, якими Законопроектом

пропонується запровадити інститут префекта та доповнити повноваження Президента України новим повноваженням контролю над місцевим самоврядуванням, очевидно є засобами жорсткої централізації публічної влади, навіть порівняно з тією моделлю, яка існує в чинній Конституції України. Розглядати запропоновані Законопроектом зміни до Основного Закону України виключно в контексті децентралізації влади, за умов, коли значна частина норм навпаки сприятиме централізації публічної влади, Конституційному Суду України навряд чи можливо, оскільки наукової методології для цього немає.

## **II. Застереження.**

1. *Умови воєнного та надзвичайного стану* (підпункт 3.2 пункту 3 Висновку). Як і у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, Конституційний Суд України уникнув аналізу ситуації, пов'язаної з анексією Автономної Республіки Крим та військовими діями в Донецькій та Луганській областях, та правових актів, що її унормовують, проігнорували той факт, що на сьогодні діють: Декларація „Про боротьбу за звільнення України“ від 20 березня 2014 року, 30 законів України, 25 постанов Верховної Ради України, 24 укази Президента України, щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України „Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році“, 46 постанов Кабінету Міністрів України, 21 розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, 6 наказів міністерств, 3 листи та розпорядження вищих судових органів. Крім цього прийнято: резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, Резолюцію Ради безпеки ООН, Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи, Резолюцію Європейського парламенту. Окремо виділяються так звані Мінські угоди. Таким чином, в правовій системі України склалась ситуація, коли функціонує комплексне нормативне забезпечення у зв'язку з умовами воєнного чи надзвичайного стану, однак формально він не запроваджений. Очевидно, що питання про запровадження останнього

лежить у площині політичної доцільності, однак ніяк не стосується фактичних обставин, які склалися у зв'язку із загрозою суверенітету та територіальній цілісності України. При цьому неможливість внесення змін до Конституції України за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі у зв'язку з необхідністю забезпечувати функціонування держави в екстраординарних умовах (обмеження прав і свобод, обмеження функціонування вищих органів державної влади тощо). Проігнорувавши аналіз нормативно-правових актів, ухвалених з метою забезпечення функціонування України в умовах збройної агресії, Конституційний Суд України припустився серйозних методологічних та концептуальних помилок, оскільки у цьому випадку питання стоїть щодо принципової можливості змінювати Конституцію України за таких умов.

2. *Нагляд прокуратури.* У Законопроекті пропонується виключити зі статті 121 Конституції України пункт 5. Підтримуючи позбавлення прокуратури України абсолютно не властивої їй функції нагляду, слід звернути увагу на парадокс, викликаний включенням в текст Конституції України такої функції – відверто радянського атавізму. В узгодженості з пануючою в Україні правовою доктриною прокуратура України відповідно до своїх функцій, закріплених у пункті 5 статті 121 Конституції України, є одним із гарантів прав і свобод людини і громадянина. Гарантії є невід'ємною частиною інституту прав і свобод, мають навіть більш принципове значення, ніж самі суб'єктивні права, про що, зокрема, зазначалося ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 року (XVI. „Усяке суспільство, в якому не забезпечуються гарантії прав або не проведено розподілу влад, не має конституції взагалі“). На сьогодні гарантії прав і свобод людини і громадянина є одним із стандартів конституціоналізму, невід'ємною ознакою правової держави. Позбавляючи прокуратуру України функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами,

законодавець фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формальної точки зору такий підхід суперечить статті 22 Конституції України, яка забороняє звужувати зміст та обсяг існуючих прав і свобод.

Використана Конституційним Судом України аргументація щодо того, що запропоноване Законопроектом виключення пункту 5 зі статті 121 Конституції України перебуває у системному зв'язку з викладеною у ньому редакцією пунктів 1, 2 частини першої статті 119, згідно з якою нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування, координація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади належить до повноважень префекта, не відповідає дійсності, оскільки функції, повноваження та компетенція прокуратури України і префектів принципово різні. Мова не йде про заміну однієї інституційної гарантії іншою. У цьому випадку одна гарантія скасовується, інша – запроваджується. Однак робити висновок на підставі звичайної суми гарантій про те, що права і свободи людини і громадянина не обмежувалися і не скасовувалися, не можна. Проігнорувавши ці аргументи, Конституційний Суд України припустився системної помилки в кваліфікації існуючих гарантій прав і свобод.

### **III. Заперечення.**

1. *Форма слухання.* Зважаючи на суперечливість запропонованих Законопроектом до Конституції України змін, їх значний суспільний, політичний та правовий резонанс, розгляд справи у формі усного слухання із залученням експертів та фахівців у галузі конституційного права дозволив би адекватно дослідити запропоновані новації відповідно до їх дискурсу, суспільних потреб і очікувань, а також сучасних викликів. Однак розгляд справи щодо надання Висновку відбувався на засіданні Конституційного Суду України у формі письмового слухання. Висновок Конституційного Суду України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 ґрунтується, в тому числі, на потенціальних можливостях, які дає форма усного слухання. Конституційний Суд України абсолютно ніяк не мотивував форму

письмового слухання, причини, які її обумовили, та причини зміни форми слухання порівняно зі своїм Висновком від 16 червня 2015 року, грубо порушивши при цьому приписи статті 4 Закону України „Про Конституційний Суд України“, які передбачають гласність та повний і всебічний розгляд справи.

2. *Обмеження права на місцеве самоврядування.* Реалізація запропонованих Законопроектом змін до пункту 8<sup>1</sup> частини першої статті 106, пункту 1 частини першої статті 119, статті 144 Конституції України призведе до необґрунтованого контролю держави над місцевим самоврядуванням, що сприятиме евентуальному обмеженню фундаментального права жителів громади на місцеве самоврядування, передбаченого статтею 140 Конституції України. Таким чином, висновок Конституційного Суду України щодо відсутності можливого обмеження прав і свобод є некоректним та невизначеним.

3. *Проблема пункту 18, яким у Законопроекті пропонується доповнити розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України.*

3.1. Законодавець використав правовий евфемізм „особливості здійснення місцевого самоврядування“ для визначення правового статусу місцевого самоврядування у вказаному пункті. Очевидно, що будь-які правові особливості призводять до кількісних та якісних змін у правовому статусі відповідного суб'єкта. Таким чином, змінюється правовий статус, він стає іншим порівняно з аналогічними. Отже, висновок Конституційного Суду України щодо відсутності можливого обмеження прав і свобод людини і громадянина не відповідає будь-якій формальній логіці.

3.2. Відсутність часових проміжків застосування. Конституція не регулює особливостей. Вона направлена на інституціоналізацію принципів держави та громадянського суспільства. Розміщення в конституціях різного роду виключень є хибною практикою. Єдиний виняток з цього правила – перехідні положення, якими регулюються суспільні відносини під час трансформації правової системи від однієї якості до іншої. Всі норми перехідних положень мають особливий характер через їх

екстраординарність, оскільки можуть регулювати суспільні відносини навіть всупереч приписам основної частини конституції, однак лише певний, чітко визначений період часу. Перехідні положення конституцій існують в силу того, що частина суспільних відносин відзначається інертністю, змінити їх відразу неможливо, потрібен певний часовий проміжок для їх належної інсталяції у правову систему. Однак це, в свою чергу, передбачає обов'язкове зазначення в нормі перехідних положень часового проміжку її дії або настання певної події, з якою пов'язується припинення дії цієї норми. Запропонована Законопроектном норма пункту 18 сформульована відповідно до вимог основної частини Конституції України, тобто без урахування означеного критерію відповідності перехідним положенням, однак розмістити її пропонується саме в розділі XV „Перехідні положення“. Отже, у запропонованій Законопроектном редакції пункту 18 порушено фундаментальне правило конструювання норм перехідних положень, що, в свою чергу, може призвести до порушення архітектоніки Конституції України, коли за формальними ознаками норма повинна належати до основного тексту Конституції України, однак розміщена в розділі XV „Перехідні положення“.

3.3. Відсутність правової визначеності у запропонованому Законопроектном пункті 18, оскільки він містить лише констатацію особливого статусу, відсилаючи при цьому до поточного законодавства, не дозволяє дійти однозначних висновків щодо його відповідності статтям 157 та 158 Конституції України. Отже, Конституційний Суд України зробив висновки щодо цього пункту, базуючись не на чіткій науковій методологічно-правовій основі, а на власних припущеннях.

3.4. Однак такі висновки дає можливість зробити сутнісний аналіз вказаного пункту, який, окрім іншого, повинен включати в себе мотиви його запровадження. У пояснювальній записці до проекту Закону України „Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)“ в обґрунтування запропонованого у ньому пункту 18 сказано, що його поява є наслідком Комплексу заходів з виконання Мінських домовленостей від

12 лютого 2015 року. Слід також зауважити, що визначити природу домовленостей надзвичайно важко, оскільки хоча вони і мають договірну складову, їх імперативність побудована виключно на добрій волі сторін, домовленості не є актом міжнародного чи національного права і, скоріш за все, їх сутність зводиться до категорії „декларація про наміри“. При цьому вказаний комплекс заходів в примітках до пункту 11 передбачає прийняття не просто законодавства, але законодавства, яке відповідає певним вимогам та критеріям, зокрема: мовне самовизначення; відмова від будь-яких форм переслідування; вплив місцевого самоврядування на формування міліції, судової влади та прокуратури та інше. Очевидно, що нормативізація подібних вимог в законі призведе до їх відвертої суперечності з нормами Конституції України, які регулюють аналогічні суспільні відносини.

3.5. У редакції статті 133, запропонованій Законопроектом, передбачаються для адміністративно-територіальних одиниць такі назви: громади, райони та регіони. При цьому Законопроектом пропонується зі статті 133 Конституції України виключити перелік областей. Такий підхід суперечить пункту 18 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, оскільки останній оперує поняттям „область“, однак в пропозованих змінах такої адміністративно-територіальної одиниці немає. Таким чином, Конституція України може стати внутрішньо суперечливим актом. Це, в свою чергу, потребуватиме нових змін до Конституції України.

Суддя  
Конституційного Суду України

**І. Д. СЛІДЕНКО**