

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 6 Закону України „Про оплату праці“ від 24 березня 1995 року № 108/95–ВР у редакції Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України“ від 6 грудня 2016 року № 1774–VIII, частини шостої статті 96 Кодексу законів про працю України в редакції Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України“ від 6 грудня 2016 року № 1774–VIII (про мінімальний посадовий оклад (тарифну ставку)**

Оскільки у складеній мною присязі зазначено, що „вступаючи на посаду судді Конституційного Суду України, урочисто присягаю на вірність Україні, бути незалежним, чесним і сумлінним при виконанні високих обов’язків судді Конституційного Суду України, забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, утверджуючи права та свободи людини“, то вважаю за доцільне висловити свою думку про те, що наразі орган конституційної юрисдикції перебуває під впливом чинників, які фактично стоять на заваді здійснення Конституційним Судом України конституційних повноважень (ухвалення рішень, надання висновків).

В окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 року № 1-р/2021 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про забезпечення функціонування української мови як державної“ я висловив міркування стосовно впливу посягань на юридичні гарантії діяльності судді Конституційного Суду України на повноважність складу Великої палати Конституційного Суду України та статус органу конституційної юрисдикції.

Проте Конституційний Суд України 15 липня 2021 року ухвалив Рішення № 2-р/2021 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 6 Закону України „Про оплату праці“ від 24 березня 1995 року

№ 108/95–ВР у редакції Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України“ від 6 грудня 2016 року № 1774–VIII, частини шостої статті 96 Кодексу законів про працю України в редакції Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України“ від 6 грудня 2016 року № 1774–VIII (про мінімальний посадовий оклад (тарифну ставку) (далі – Рішення).

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (далі – Закон) вважаю за необхідне висловити окрему думку стосовно ухвалення Великою палатою Конституційного Суду України Рішення.

1. У Конституції України передбачено, що Україна є, зокрема, правова держава (стаття 1); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу (частина перша, перше речення частини другої статті 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19).

Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020).

У Доповіді „Верховенство права“ Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеційська Комісія), схвалений на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, визначено, що „принцип законності по-перше, означає, що приписів права слід неухильно дотримуватись“; ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру (друге, третє речення пункту 42).

Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність; діяльність правотворчих і правозастосовних органів держави має здійснюватися за принципами, зокрема, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів (абзаци другий, третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018).

1.1. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України; суддя Конституційного Суду України набуває повноважень з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України (частини друга, сьома статті 148 Конституції України).

У статті 149<sup>1</sup> Основного Закону України встановлено таке: „Повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку його повноважень;
- 2) досягнення ним сімдесяти років;
- 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави;
- 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину;
- 6) смерті судді Конституційного Суду України.

Підставами для звільнення судді Конституційного Суду України з посади є:

- 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення ним вимог щодо несумісності;

3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді;

4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу“.

Припинення повноважень судді Конституційного Суду України є підставою для припинення з ним трудових відносин, про що Голова Конституційного Суду України видає розпорядження (частина друга статті 20 Закону).

З аналізу наведених приписів Основного Закону України випливає, що перелік підстав відставки (всі можливі форми припинення посадових обов'язків) судді Конституційного Суду України є вичерпним, а суб'єкт, який компетентний ухвалювати відповідні рішення щодо припинення мандата судді Конституційного Суду України, є єдиним.

Конституційний Суд України у пункті 2 мотивувальної частини Рішення від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019 вказав, що „в Основному Законі України передбачено здійснення Конституційним Судом України його виключних конституційних повноважень з ухвалення актів щодо питань, пов'язаних зі здійсненням конституційного провадження, а також актів з питань, пов'язаних із забезпеченням належної організації діяльності Конституційного Суду України та реалізацією конституційно-правових гарантій незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України (обрання Голови Конституційного Суду України, надання згоди на затримання судді Конституційного Суду України або утримування його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, звільнення з посади судді Конституційного Суду України)“ (абзац вісімнадцятий підпункту 2.1); Конституція України не наділяє будь-який інший орган публічної влади повноваженнями щодо обрання Голови Конституційного Суду України, позбавлення судді Конституційного Суду

України недоторканності та звільнення його з посади, а також не встановлює можливості делегувати повноваження іншим органам публічної влади (друге речення абзацу п'ятого підпункту 2.4).

Незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України гарантуються Конституцією і законами України; вплив на суддю Конституційного Суду України у будь-який спосіб забороняється (частини перша, друга статті 149 Конституції України).

Суддя Конституційного Суду України здійснює попередню підготовку питань, що їх розглядають Велика палата Конституційного Суду України, сенат Конституційного Суду України, колегія суддів Конституційного Суду України, та бере участь у розгляді справ (частина четверта статті 18 Закону).

2. З інформації, що оприлюднена на офіційному вебсайті Конституційного Суду України у підрозділі „Велика палата Суду“, вбачається, що:

– суддя Конституційного Суду України Касмінін О.В. призначений на посаду Президентом України 17 вересня 2013 року; присягу склав 19 вересня 2013 року;

– суддя Конституційного Суду України Тупицький О.М. призначений на посаду Президентом України у травні 2013 року; присягу склав 15 травня 2013 року.

Варто зауважити, що стосовно суддів Конституційного Суду України Касмініна О.В. та Тупицького О.М. відповідних рішень щодо припинення мандата судді Конституційного Суду України згідно з Основним Законом України не ухвалювалось.

З початку 2021 року по теперішній час, зокрема станом на день ухвалення Рішення, судді Конституційного Суду України Тупицький О.М. (починаючи з січня) та Касмінін О.В. (починаючи з кінця березня) не допускаються підрозділом охорони Управління державної охорони України на об'єкт охорони – Конституційний Суд України (на його територію, до адміністративних будинків, службових приміщень). Тобто участь названих двох суддів

Конституційного Суду України у функціонуванні органу конституційної юрисдикції фактично заблоковано. Факти недопуску суддів Конституційного Суду України підрозділом охорони Управління державної охорони України постійно фіксуються та документуються.

З приводу вказаних фактів судді Конституційного Суду України Касмінін О.В. та Тупицький О.М. неодноразово зверталися до органу конституційної юрисдикції стосовно розгляду та вирішення питання щодо забезпечення юридичних гарантій їх діяльності, оскільки це пов'язано з організаційною діяльністю Конституційного Суду України.

Також під час розгляду справи за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення“, окремих положень Земельного кодексу України зі змінами, внесеними вказаним законом, та 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення“ на відкритій частині пленарного засідання Великої палати Конституційного Суду України у формі усного провадження, яке відбулось 3 червня 2021 року, представники суб'єкта права на конституційне подання заявили клопотання щодо забезпечення участі суддів Конституційного Суду України Касмініна О.В. та Тупицького О.М. у розгляді справи. Після розгляду Великою палатою Конституційного Суду України заявлених клопотань головуєчий на пленарному засіданні повідомив, що „для вирішення процедурних питань, пов'язаних з заявленими клопотаннями, оголошується перерва в справі“ (запис відеотрансляції оприлюднено на офіційному вебсайті Конституційного Суду України у підрозділі „Архів відеотрансляцій засідань“).

Однак на день ухвалення Рішення Конституційний Суд України не розглянув відповідних „процедурних питань“ щодо юридичних гарантій діяльності суддів Конституційного Суду України Касмініна О.В. та

Тупицького О.М. У цьому контексті варто зауважити, що за положеннями Закону скликання засідань Конституційного Суду України належить до обов'язків Голови Конституційного Суду України, а в разі його відсутності – заступника Голови Конституційного Суду України (пункт 2 частини другої, частина сьома статті 33).

Одночасно із проявами вказаної пасивності стосовно вирішення питань юридичних гарантій діяльності суддів Конституційного Суду України орган конституційної юрисдикції доволі активно вирішував питання щодо подовження строків постановлення ухвал про відкриття або про відмову у відкритті конституційного провадження у справах, в яких суддею-доповідачем визначено Касмініна О.В. або Тупицького О.М. Так, у період з квітня по сьогоднішній день на підставі клопотань суддів Конституційного Суду України Касмініна О.В. та Тупицького О.М. Великою палатою Конституційного Суду України постановлено 24 ухвали, у яких, зокрема, вказується, що „Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів <...> розглянула на засіданні клопотання судді-доповідача Тупицького О.М. <...>“.

3. „Порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом“ (стаття 153 Основного Закону України).

Відповідно до Закону у складі Конституційного Суду України діють Велика палата, два сенати та шість колегій, які у межах визначених Законом повноважень щодо конституційного провадження діють як Конституційний Суд України (частини перша, друга статті 32); розгляд справ, конституційне провадження щодо яких відкрито, здійснюється на пленарних засіданнях сенатів, Великої палати Конституційного Суду України (частина перша статті 65).

У статті 66 Закону передбачено, що засідання Великої палати Конституційного Суду України є повноважним, якщо на ньому присутні щонайменше 12 суддів Конституційного Суду України (частина друга); Велика

палата Конституційного Суду України ухвалює рішення, надає висновок на закритій частині пленарного засідання (частина восьма); рішення Конституційного Суду України є ухваленим Великою палатою Конституційного Суду України, а його висновок – наданим, якщо за це проголосували щонайменше 10 суддів Конституційного Суду України (частина одинадцята).

3.1. До складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів Конституційного Суду України (частина перша статті 148 Основного Закону України).

У статті 10 Закону передбачено, що Конституційний Суд України є повноважним здійснювати конституційне провадження, якщо у його складі є щонайменше 12 суддів Конституційного Суду України, які набули повноважень згідно зі статтею 17 Закону.

Станом на день ухвалення Рішення до складу Конституційного Суду України входять 16 суддів, які були обрані і набули повноважень відповідно до Конституції України та Закону.

Згідно з частиною першою статті 35 Закону Велика палата Конституційного Суду України діє у складі всіх суддів Конституційного Суду України.

Таким чином, на даний час повноважний склад Великої палати Конституційного Суду України становить 16 суддів Конституційного Суду України. Проте чисельність такого повноважного складу Великої палати Конституційного Суду України може бути тимчасово зменшено у виняткових випадках, зокрема, передбачених Законом (через хворобу, відрядження, відпустку, відвід або самовідвід судді), тобто таких, які не становлять загрози юридичним гарантіям судді Конституційного Суду України, що впливають із статусу судді Конституційного Суду України, його компетенції, які визначені Конституцією України і Законом. Разом з тим створення будь-яких штучних умов, зокрема, за яких відбуватиметься посягання на юридичні гарантії судді Конституційного Суду України, у тому числі шляхом унеможливлення участі у



функціонуванні органу конституційної юрисдикції або впливу в інший спосіб, неодмінно матиме вплив на повноважність складу Великої палати Конституційного Суду України і як наслідок – на легітимність ухвалюваних рішень (наданих висновків), що фактично призведе до спотворення суті конституційного контролю і нівелювання призначення органу конституційної юрисдикції. При цьому наявність у Законі положень щодо мінімального кворуму, необхідного для проведення пленарних засідань та ухвалення рішень (надання висновків), не стосується питання повноважності складу Великої палати Конституційного Суду України та не може слугувати підставою для легітимізації актів, ухвалених у неповноважному складі, а також фактичного виправдання посягань на юридичні гарантії судді Конституційного Суду України.

Європейський суд з прав людини в контексті дотримання конвенційного принципу „суду, встановленого законом“ дотримується позиції, що фраза „встановлений законом“ поширюється не лише на правову основу існування „суду“, а й на склад колегії у кожній справі [ухвали щодо прийнятності від 4 травня 2000 року у справі „Buscarini v. San Marino“ (заява № 31657/96), „Posokhov v. Russia“ (заява № 63486/00)]; фраза „встановлений законом“ охоплює не тільки законодавство, що стосується установи і юрисдикції трибуналу, але і склад суду по кожній справі [рішення у справі „Lavents v. Latvia“ від 28 листопада 2002 року (заява № 58442/00)]; фраза „встановлений законом“ також охоплює питання дотримання судом особливих правил, що регулюють його діяльність [рішення у справі „Сокурєнко і Стригун проти України“ від 20 липня 2006 року (заяви № 29458/04 та № 29465/04)].

Наведене дає підстави для висновку, що Рішення ухвалене Великою палатою Конституційного Суду України у неповноважному складі, оскільки участь двох суддів Конституційного Суду України у вирішенні питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) оспорюваного юридичного регулювання було штучно заблоковано. Така обставина очевидно створює підґрунтя для сумнівів у легітимності Рішення, метою ухвалення якого

має бути забезпечення верховенства Конституції України. Названий висновок також підтверджується тим, що на відкритому пленарному засіданні Великої палати Конституційного Суду України 3 червня 2021 року представники учасників конституційного провадження вже висловлювали сумніви щодо легітимності рішень органу конституційної юрисдикції через блокування участі у діяльності Конституційного Суду України суддів Конституційного Суду України Касмініна О.В. та Тупицького О.М. Крім того, у вказаному контексті прикметною є теза глави держави в інтерв'ю 24 червня 2021 року журналістці телеканалу „1+1“: „Я заблокував дії Конституційного Суду, які вважаю неправомірними. Не тільки я, а рішенням РНБО. Все-таки, не я один, а своїм підписом я ввів в дію“ (режим доступу у мережі Інтернет: <https://www.youtube.com/watch?v=fAPSWg5jw3o>).

З огляду на викладене підтверджую свою принципову позицію, що головне призначення органу конституційної юрисдикції – забезпечувати верховенство Конституції України – має бути втілене у діяльності Конституційного Суду України однаково стосовно всіх без винятку конституційних повноважень, зокрема, з ухвалення актів щодо питань, пов'язаних зі здійсненням конституційного провадження, та актів з питань, пов'язаних із забезпеченням належної організації діяльності Конституційного Суду України, а також реалізацією юридичних гарантій діяльності суддів Конституційного Суду України. Неоднаковий підхід щодо вирішення зазначених питань безперечно є таким, що не узгоджується із принципами верховенства права та прямої дії норм Конституції України.



Судія  
Конституційного Суду України

**О. М. ЛИТВИНОВ**