

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України

Конституційний Суд України Рішенням від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 (далі – Рішення) визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України (далі – Кодекс).

Керуючись статтею 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“, висловлюю окрему думку щодо Рішення.

Не заперечую правильність резолютивної частини Рішення щодо неконституційності положень частини другої статті 171² Кодексу, але не погоджуюсь з обраною концепцією мотивування, вважаючи її униканням оцінки змін до законів в аспекті вимог частини третьої статті 22 Конституції України, за якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

1. На підставі положень частини другої статті 171² Кодексу (в редакції Закону України від 7 липня 2010 року № 2453–VI) осіб, які беруть участь в адміністративній справі, позбавлено встановленого пунктом 8 частини третьої статті 129 Основного Закону України конституційного права на оскарження в апеляційному і касаційному порядку судових рішень. До внесення змін до Кодексу, зокрема доповнення його цією статтею, таке право у вказаних осіб існувало майже п'ять років.

Відповідно до положень Кодексу у первісній редакції від 6 липня 2005 року, що діяла до внесення вказаних змін, постанова суду першої інстанції у адміністративній справі за адміністративним позовом фізичних чи юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень з приводу їх рішень, дій

чи бездіяльності у справах про притягнення до адміністративної відповідальності (пункт 2 частини першої статті 18) могла бути оскаржена в апеляційному і касаційному порядках (частини друга, третя статті 20).

Конституційний Суд України у своїх рішеннях під різним кутом розглядав питання, пов'язані з приписом частини третьої статті 22 Конституції України, відповідно до якої при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, тобто тих прав і свобод, які людина і громадянин мали на підставі раніше чинних законів (рішення від 6 липня 1999 року № 8-рп/99, 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, 17 березня 2004 року № 7-рп/2004, 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004, 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, 18 червня 2007 року № 4-рп/2007, 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009, 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010, 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 тощо). Склалася правова позиція Конституційного Суду України, за якою „звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики“ (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

У Рішенні від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009 Конституційний Суд України, вказуючи на недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, що об'єктивно призведе до погіршення становища особи в суспільстві через їх обмеження, зробив концептуальне застереження органам державної влади про те, що невиконання державою своїх зобов'язань призводить до порушення принципів правової держави, ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини).

Вказані концептуальні позиції стосуються й сфери прав, пов'язаних із доступом до правосуддя, зокрема процесуальних прав сторін судового процесу, які вже були раніше врегульовані, проте їх змінили не на користь людини і громадянина. Саме тому Конституційний Суд України в Рішенні від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010, визнаючи неконституційним внесення певних змін до Кодексу адміністративного судочинства України і Цивільного процесуального кодексу України, констатував, що законодавець звужив раніше встановлені законом процесуальні права та гарантії особи, а механізм судового захисту її прав став менш ефективним і доступним (абзац сьомий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини).

Такий підхід корелює з правовою позицією Європейського суду з прав людини, який у рішенні у справі „Гарсія Манібардо проти Іспанії“ (García Manibardo v. Spain) від 15 лютого 2000 року зазначив, що стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод „не примушує Держав-учасниць створювати апеляційні або касаційні суди. Однак, якщо такі суди існують (читай: існує також право такого оскарження – *автор*), то гарантії, які передбачені статтею 6, повинні бути забезпечені“ (пункт 39).

Верховна Рада України, приймаючи в 2010 році вказані зміни до Кодексу, повинна була керуватися прямим застережувальним приписом частини третьої статті 22 Конституції України, який забороняє при внесенні змін до чинних законів звужувати зміст та обсяг існуючих прав. Конституціедавець навіть заборонив такі дії при внесенні змін до Основного Закону України (частина перша статті 157 Конституції України). Варто уявити, що право законодавчого органу на прийняття законів не є абсолютним і необмеженим, його обмежують приписи Конституції України. Верховна Рада України не може приймати закони чи змінювати їх положення так, щоб їх зміст суперечив застереженням, які містяться в частині третій статті 5, статті 21, частинах другій, третій статті 22, частині першій статті 25, частині другій статті 27, частинах другій, третій статті 28, частині другій статті 29, частині другій статті 35, частині третій статті 43, частині третій

статті 47, статтях 64, 157 Конституції України. Крім того, деякі конституційні положення опосередковано мають застережувальний характер, зокрема приписи частини другої статті 19 Основного Закону України, за якими органи влади, а в аспекті цього конституційного подання – парламент, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України.

Визнання неконституційними положень частини другої статті 171² Кодексу у зв'язку з обмеженням (фактично позбавленням) права на інстанційне оскарження судових рішень в адміністративній справі саме на підставі наведеної мотивації обумовлювало б системне застосування положень частини третьої статті 22 і пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, що надало б Конституційному Суду України можливість сформулювати також правову позицію стосовно словосполучення „крім випадків, встановлених законом“, яке міститься у пункті 8 частини третьої статті 129 Конституції України, про що неодноразово зазначалося в окремих думках судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І., зокрема у пунктах 2, 3 окремої думки стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011.

2. Концепція ж мотивувальної частини Рішення звелася до обґрунтування допустимості обмеження законами прав і свобод людини і громадянина за умов дотримання принципів *пропорційності* і *справедливості*. Зрозуміло, що орієнтація на ці принципи, як і на будь-які інші, можлива, але за певних умов. Безпосередньо на принцип пропорційності необхідно зважати під час перевірки на конституційність положень законів. По-перше, це можливо, коли йдеться про ті правовідносини, які раніше не були унормовані в законі, а не про ті, обсяг яких вже було визначено законом, а змінами до нього цей обсяг зменшено чи зовсім скасовано. По-друге, принцип пропорційності переважно застосовується до правовідносин, які існують у сфері матеріального права і,

лише як виняток, у сфері процесуального права. Проте, цей виняток необхідно обґрунтувати, що потребує всебічного дослідження його правової сутності стосовно можливого застосування в унормуванні саме процесуальних прав учасників судового процесу. По-третє, цей принцип можна застосовувати для встановлення співмірності вчинених дій з настанням наслідків, а таким чином і встановленням рівня юридичної відповідальності.

З огляду на наведене складається враження, що Конституційний Суд України став уникати такого концептуального підходу в аналізі положень законів, як їх оцінка через відповідність застережувальним приписам частини третьої статті 22 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої її статті 129.

Суддя

Конституційного Суду України

В. І. ШИШКІН