

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, «Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193–IX, „Про Вищу раду правосуддя“ від 21 грудня 2016 року № 1798–VIII від 11 березня 2020 року № 4-р/2020

Мною підтримано це рішення, однак вважаю, що його аргументація є недостатньою. Зараз не час для великих текстів, однак з приводу Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 (далі – Рішення) мушу пояснити свою позицію.

### **Чому дві справи про дві реформи судів не об'єднано?**

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) у цій справі відмовив в об'єднанні двох проваджень (щодо реформ 2016 і 2019 років) і вчинив це обґрунтовано. Річ не лише в тім, що предмет оскарження в ньому є різним, а й у принципових моментах, а саме, зокрема, в тому, що реформа 2016 року проводилася на двох рівнях (на рівні спеціального закону і на рівні внесення змін до Конституції України), а реформа 2019 року була зосереджена лише на рівні закону.

Важливо й те, що *реформа 2019 року реально не була імplementована, оскільки жодного передбаченого Законом України „Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193–IX (далі – Закон № 193) організаційного заходу не було проведено. І це незважаючи на те, що з часу набрання чинності Законом № 193 до моменту ухвалення Рішення минуло майже п'ять місяців. Більше того,*

*Закон № 193, по суті, у великій державі, якою є Україна, повністю зупинив процес здійснення конституційної функції добору суддів та їх оцінювання.*

### **Загрози для конституційної демократії з боку тиранії більшості**

Батьки-засновники США, вперше у світі закладаючи конституційну систему „стримувань і противаг“, більше за все боялися „тиранії більшості“, а не індивідуального тирана (достатньо ознайомитися з думками Дж. Медісона в „Записках Федераліста“).

В Україні обраний народом парламент здійснює законодавче регулювання на свій розсуд, якщо тільки не йдеться про порушення Конституції України. Його діяльність лімітується межами, встановленими Основним Законом України – саме такий підхід втілений у Конституції України, зокрема в таких її принципах, як поділ влад (стаття 6) та незалежність суддів (статті 125, 126). Між вищими органами державної влади формуються стосунки взаємних „стримувань і противаг“. Звісно, **поділ влади не має сенсу, якщо одна гілка влади може свавільно втручатися в діяльність іншої, намагаючись отримати контроль над нею.**

Досвід багатьох європейських держав свідчить про серйозні небезпеки для конституційної демократії у тих випадках, коли обраний парламент чи глава держави, спираючись на настрої, які переважають у суспільстві, поступово демонтували принцип поділу влади, а далі – демократичні інститути, не зустрічаючи належних стримувань з боку судової влади. З іншого боку, верховенство права найбільше також залежить саме від стану незалежності судів.

Зайве й говорити, що **посягання на незалежність судової системи означає удар в інституційне осердя не лише верховенства права, а й власне держави України.** Незалежність судів є складовою конституційного ладу і предмет цієї справи засвідчив, окрім іншого, недостатність системи захисту конституційного ладу України.

Якою була мета судової реформи 2019 року? Відповідь на таке запитання неможливо було сформулювати ні з підготовчих законодавчих матеріалів, ні з тексту Закону № 193. Якби ця судова реформа отримала очікуваний ініціаторами результат, зокрема дострокове припинення повноважень половини суддів Верховного Суду за завчасно не встановленими правилами (ці правила на підзаконному рівні мали бути створені в майбутньому), очевидно, це завдало би сильного удару відчуттю незалежності суддів як Верховного Суду, так і інших судів. В Україні, напевно, після цього ще років п'ятдесят було би неможливо надати суддям суб'єктивного відчуття незалежності, переконати їх у цьому, особливо щодо реальності поділу влади та незалежності судової влади від політичних гілок влади.

### **Порушення конституційної процедури**

Суть цієї справи в Конституційному Суді полягає в перевірці твердження про неконституційність положень Закону № 193, яким було по-новому врегульовано організацію судової влади, зокрема скорочено наполовину кількісний склад суддів Верховного Суду із 200 до 100 (з установленням процедур „відбору“ для забезпечення нової кількості суддів).

Конституційний Суд доволі лаконічно відповів на поставлені запитання, однак не надав вмотивованої відповіді щодо того, чи порушено конституційну процедуру в ході ухвалення Закону № 193 як окремої підстави для неконституційності. Річ у тім, що закони можуть бути визнані неконституційними не лише з огляду на їх зміст, а й за відповідне порушення конституційної процедури „розгляду, ухвалення або набрання ними чинності“ (частина перша статті 152 Конституції України).

Привертає увагу частина друга статті 125 Конституції України, яка прямо встановлює: „Суд утворюється, **реорганізовується** і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя“ (виділення автора). У цьому випадку йшлося про скорочення кількості суддів Верховного Суду наполовину, що

безумовно тягло за собою зміни внутрішньої структури цього судового органу та подальшу зміну його функцій (зокрема, обсягу касаційного перегляду – так звані „фільтри“).

Питання перше: як оцінити такі зміни з огляду на конституційне поняття „реорганізація“? Коли йдеться про розуміння Конституції України (і, зокрема, конституційних органів влади), спроби враховувати зміст термінології із законодавства (наприклад, цивільного) є вкрай непродуктивним заняттям. Конституційне тлумачення не може базуватися на розумінні певного предмета законодавцем. На моє переконання зазначене у частині другій статті 125 Конституції України поняття „реорганізація“ щодо судів має автономне конституційне значення й передбачає істотний обсяг інституційних (організаційних) змін у цій сфері.

Звідки таке розуміння? Слід відштовхуватися від мети конституційної норми, яка зобов'язує проводити консультації з Вищою радою правосуддя (далі – ВРП) і Президента України (який лише після консультацій з нею вправі внести відповідний законопроект), і Верховну Раду України (яка реєструє проект закону лише за наявності відповідних документів, які підтверджують факт такої консультації).

Таким чином, постає питання друге: яка ж мета цієї конституційної норми (частини другої статті 125)? **Мета очевидна – надати посилений конституційний захист судовій владі від необґрунтованих організаційних втручань з боку інших гілок влади.** За матеріалами справи (і усних слухань) не вдалося встановити факту передбаченої консультації з ВРП. Більше того, в матеріалах справи міститься Висновок ВРП з протилежною позицією, який не був помічений та врахований на жодному владному рівні. Зважаючи на такі обставини, у цій справі Конституційний Суд повинен був дійти висновку, що положення Закону № 193, якими встановлено процедуру зменшення кількісного складу суддів Верховного Суду, охоплюється наведеним конституційним поняттям „реорганізація“. Якщо встановлене Законом № 193 організаційне втручання до Верховного Суду є „реорганізацією“, то має місце

порушення конституційної процедури. Конституційний Суд, визнавши порушення частини другої статті 125 Основного Закону України, констатував лише порушення принципу поділу влади (стаття 6) та гарантій незалежності судів, однак не поглибив аргументації у цьому напрямі.

Питання третє: чи створювало наведене окрему підставу для визнання Закону № 193 неконституційним з огляду на частину першу статті 152 Конституції України („якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності“) (виділення автора). Відповідь також має бути ствердною, оскільки „розгляд“ парламентом закону має предмет, який, вочевидь, стосується закону, який, у свою чергу, за задумом конституцієдавця, не міг стати предметом розгляду без передбаченої процедури консультацій з ВРП. Конституційний Суд неповною мірою врахував це.

### **Чи може бути зменшено розмір винагороди судді?**

Понад 240 років тому, в 1776 році, автори Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки серед претензій до британського монарха, окрім іншого, зазначали: *„Він цілковито підпорядкував суддів своїй волі, самостійно визначаючи терміни урядування, а також розмір і виплату їм винагороди“*. Уже тоді вони розуміли важливість захисту незалежності суддів від подібних дій. В історії всіх європейських держав були періоди, коли власті бажали підпорядкувати суддів у спосіб маніпулювання розміром їх винагороди.

Чи означає це, що ніколи і за жодних обставин розмір винагороди судді не може бути зменшений („заморожений“), як це констатовано в Рішенні? Хоча в документах Ради Європи також містяться стандарти захисту „досягнутого рівня“ матеріального забезпечення суддів, я дотримуюся дещо іншої позиції, яка підкріплена напрацьованим досвідом вирішення подібних питань конституційними судами інших держав. Деякі пояснення.

Справді, суддя, який постійно боїться зменшення розміру його винагороди або „очікує“ її підняття від політичних сил у парламенті (чи уряді),

не є незалежним суддею, який спроможний захистити права людини, окрім іншого, і від властей. З одного боку, суспільство має знати, що суди – це єдина в Україні гілка влади, яка, на відміну від інших, ніколи не визначала і не визначає розмір винагороди для самої себе. На сьогодні це робиться законом про судоустрій, який ухвалюється парламентом, згідно з частиною другою статті 130 Конституції України. Однак загроза для суддів не в тому, що їх винагорода встановлена законом, а в іншому – може з'явитися недобросовісний мотив щодо маніпуляції встановленням розміру винагороди з метою впливу на суддів.

Щоби цього не сталося, Конституція України містить низку застережень. Відповідно до частин першої, другої статті 126 Основного Закону України „незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України“, а „вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється“. Добросовісне прочитання цих норм підказує, що закони також гарантують незалежність і недоторканність судді, а „будь-який вплив“ стосується не лише певних зразків поведінки людей (їх вистачає), а й змісту закону. Іншими словами, насправді, наведене прямо забороняє уживання закону як інструменту впливу на незалежність судді. Можна сказати по-іншому: з указаних конституційних норм випливає прямий обов'язок законодавця втілити в законі конституційні гарантії щодо заборони вчинення у будь-який спосіб впливу на суддю з боку як парламенту, так і інших суб'єктів.

Однак, у цьому випадку, коли законодавець раптово вирішив майже на третину зменшити розмір винагороди суддів Верховного Суду, все саме і виглядало як інструмент тиску на незалежність суддів. Це означає, що зміст закону, який покликаний втілити гарантії незалежності судів і суддів, зіграв прямо протилежну роль.

Повертаючись до питання про можливість тимчасового зменшення розміру винагороди для суддів, зазначу (і повторю), що головне для такого кроку – уникнення ситуації, коли воно ззовні виглядає (і судді сприймають його) як спробу тиску. Досвід багатьох європейських держав свідчить, що

загалом тимчасове зниження розміру винагороди суддів може бути узгоджене з верховенством права та гарантіями незалежності суддів.

**Однак питання зниження розміру винагороди суддів повинне бути обумовлене низкою чинників, а саме: 1) має бути обґрунтованим (пропорційним і виправданим), зокрема пов'язаним із реальним погіршенням фінансового становища держави; 2) виступати складовою одночасного зниження умов оплати праці носіїв інших конституційних гілок влади та публічного сектору загалом; 3) провадитися за наслідками консультацій між гілками влади з урахуванням позиції судової влади.**

Принцип поділу влади так само був би позбавлений смислу, якщо конституційно виправданою була би ситуація, коли одна гілка влади мала можливість довільно впливати на інші гілки влади, істотно змінюючи умови їхнього фінансового забезпечення. Окрім наведених умов, мають бути враховані різні ролі і функції суддів, з одного боку, і представників законодавчої і виконавчої влади, з іншого боку. Роль суду (і судді) – це захист прав людини, в тому числі й від можливих зловживань інших гілок влади. Окрім того, суддя – не політик, який тимчасово приходить на публічну посаду. Ідучи на посаду, суддя обирає професію в масштабах трудового життя.

Важливо підкреслити, що жодної з наведених умов не було виконано, отже, відповідні рішення парламенту не узгоджуються з конституційними гарантіями незалежності судової влади.

### **Закон – не розпорядчий акт**

Хочеться порушити ще одне питання, яке продовжує, на жаль, вітчизняну традицію правового нігілізму. Йдеться про спосіб, яким було припинено повноваження членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС).

Що слід знати і розуміти? Парламент здійснює конституційні повноваження шляхом прийняття законів України та ухвалення постанов Верховної Ради України. Закони України як форма парламентських рішень за

своєю природою є функціонально призначеними для регулювання відповідних ділянок суспільних відносин. Натомість повноваження Парламенту організаційного і розпорядчого характеру здійснюються постановами Верховної Ради України за умов дотримання меж повноважень Верховної Ради України, визначених Конституцією України та за наявності встановлених Конституцією і законами України підстав. Зокрема, припинення повноважень (прав і обов'язків) посадових осіб органів державної влади може бути здійснене шляхом видання вмотивованого розпорядчого акта, тобто такого, який: а) видано в межах повноважень; б) спирається на відповідні, завчасно встановлені в законі підстави.

Протилежна позиція, за якої парламент ухваленим законом України може припинити повноваження (звільнити) посадову особу будь-якого іншого органу державної влади – за межами власних конституційних повноважень та без дотримання підстав – означала би свавільну практику та заперечення змісту конституційного принципу поділу влади. Парламент у такому випадку перетворюється у невідоме для сучасного конституційного права владне формування, яке може „будь-що“ і без будь-якого зв'язку з конституційними межами, згаданими в статті 6 Основного Закону України.

При цьому можуть бути висунуті „аргументи“, що, мовляв, законодавець „завжди так вчиняв“ в останні десятиліття. Значною мірою це правда, однак така свавільна практика у минулому жодним чином не виправдовує очевидної неконституційності подібного „законотворення“. Отже, положеннями пункту 2 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 193 Верховна Рада України вийшла за межі конституційних повноважень, визначених статтею 85 Конституції України, а відтак – принципу поділу влади (стаття 6 Основного Закону України).

Крім того, варто звернути увагу ще й на те, що нормативне правове регулювання на рівні закону України, яке стосується прав і обов'язків персоніфікованих суб'єктів, якими є конкретні особи – члени ВККС станом на день набрання чинності Законом № 193, не узгоджується з принципом



верховенства права (стаття 8 Конституції України). Зайве нагадувати, що зміст норми права не може бути персоніфікованим (звернутим до конкретних осіб) та мати одноразове застосування.

Така практика не сприймається й тому, що, хоча ВККС прямо не згадується в тексті Конституції України, однак як державний орган вона є відповідальною за добір та оцінювання суддів та є носієм відповідної конституційної владної функції, встановленої в частині десятій статті 131 Конституції України.

Виходячи з того, що конституційна влада в Україні здійснюється за принципом інституційної неперервності та цілісності, Конституційний Суд мав наголосити на неприпустимості повного зупинення функціонування державного органу через одночасне припинення повноважень усіх його членів. Будь-яка реорганізація органів державної влади, які є носіями конституційних повноважень, не може зупиняти дію конституційних норм та реалізацію відповідної конституційної владної функції. Відрадно, що все ж Конституційний Суд констатував, що положеннями пункту 2 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 193 Верховна Рада України фактично зупинила здійснення передбаченої Конституцією України діяльності щодо забезпечення добору суддів та їх оцінювання (частина десята статті 131). Наведене, без сумніву, посягає на конституційні основи ефективного і неперервного функціонування правосуддя як ефективного механізму захисту прав людини, а тому порушує право кожного на судовий захист (стаття 55 Конституції України).

### Резюме

У період напруженого протистояння суспільства з епідемічною загрозою COVID-19 важко підібрати слова, які підтвердили би значення незалежності судової влади для верховенства права, захисту прав людини, відновлення стійкого економічного зростання і, зрештою, для збереження стабільності всієї

системи публічної влади. Окрім судової влади, нікому оцінити ні своєчасності, ні законності дій, бездіяльності та рішень органів влади.

Часто історія вчить, що саме той, хто не розуміє небезпеки посягань на незалежність судів, більше того – активно атакує їх, через деякий час опиняється в ситуації, коли він надто зацікавлений у наявності незалежного суду. Лише тоді відкривається істина, що його власна доля залежить тільки від того, наскільки суд готовий вирішити його справу справедливо, тобто сумлінно оцінити факти і правильно застосувати закон. І саме тому він бажає, щоб його справу розглядали судді, які не залежать від політичних властей (уже інших), не залякані ними, більш того – самою своєю присутністю демонструють незалежність та неупередженість.

Важливо також усвідомити ще один момент – конституційна система сучасної України не передбачає в системі конституційних органів влади „вищого органу“ (подібно „політбюро КПРС“ в радянській системі чи інститута фюреру в нацистській системі). Таким не є ні глава держави, ні навіть парламент. **Парламент, відображаючи волю народу на останніх виборах, тим не менше, не є „вищим“ органом влади у стосунках з іншими гілками влади, не може вирішити „будь-які“ питання і будь-яким способом. Як і інші органи влади, законодавець здійснює повноваження виключно в рамках Конституції України. А Конституція передбачає систему влади, яка заснована на зовсім інших цінностях, серед яких, зокрема, верховенство права та поділ влади.**



Суддя  
Конституційного Суду України

**В. В. ЛЕМАК**