

ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Козюбри М.І.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положення частини другої статті 5 Закону України
“Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”
(справа про віковий ценз)**

Рішення Конституційного Суду України у цій справі, на мою думку, є таким, що не ґрунтується на положеннях Конституції України і сучасній конституційній практиці демократичних та правових держав.

Хоча Конституція України (на відміну від конституцій деяких інших держав) терміна “ценз” не містить, це не означає, що їй невідоме саме явище, яке позначається цим терміном.

При всіх незначних розбіжностях у визначенні поняття “ценз”, які мають місце в юридичній та політологічній літературі, під ним, як правило, розуміють встановлені конституцією і законами кваліфікаційні вимоги або спеціальні умови, з наявністю яких у особи пов’язується її допуск до користування політичними правами: брати участь у виборах, референдумі, обіймати певну державну посаду тощо.

Аналіз Конституції України дає підстави для висновку, що в ній закріплюються такі кваліфікаційні вимоги (спеціальні умови) до кандидатів у народні депутати України (частина друга статті 76), кандидата у Президенти України (частина друга статті 103), претендентів на посаду професійного судді (частина третя статті 127) та судді Конституційного Суду України (частина третя статті 148).

Як впливає з викладеного, поняття “ценз” — це поняття конституційного права, яке стосується користування виключно політичними правами. Одні й ті самі кваліфікаційні вимоги (особливі умови) в одних випадках, коли йдеться про політичні права, можуть мати обмежувальний характер, а в інших, якщо мають на увазі громадянські, соціальні, економічні та інші права, можуть сприйматися як нормальне явище, більше того, як гарантія цих прав.

Підтвердженням цього є освітні (фахові) вимоги (спеціальні умови). Такі вимоги, наприклад, до лікаря, вчителя чи адвоката розглядаються як умова так званої професійної правосуб’єктності і спрямовані на належне, кваліфіковане забезпечення конституційних прав на охорону здоров’я, освіту, правову допомогу (статті 49, 53, 59 Конституції України), тобто виступають як гарантія зазначених прав. Вони цілком узгоджуються з положенням частини другої статті 1 Конвенції щодо дискримінації в галузі праці і занять (1966 рік), згідно з яким “будь-яке розрізнення, виняток або перевага, оснований на специфічних вимогах, пов’язаних з певною роботою, не вважаються дискримінацією”. Протилежного характеру згадані фахові вимоги (умови) набувають, якщо вони стосуються, наприклад, користування пасивним виборчим правом на виборах до Верховної Ради України. З позиції Конституції України такі вимоги мають розцінюватися як не передбачене нею обмеження виборчого права, оскільки серед кваліфікаційних вимог до кандидата в народні депутати України освітніх (фахових) вимог стаття 76 Основного Закону не містить.

Статус державного службовця в цьому плані має істотні особливості. З одного боку, державний службовець є суб’єктом трудових правовідносин. Причому, згідно зі статтею 1 Закону України “Про державну службу”, його робота (діяльність) розглядається як професійна. Тому цілком обґрунтовано, що з позицій як Конституції України, так і статті 1 Конвенції щодо дискримінації в галузі праці і занять до державного службовця мають ставитися певні кваліфікаційні вимоги

як умова професійної дієздатності (наявність відповідної освіти, професійних навиків, певного стажу роботи за фахом тощо), які не можуть вважатися дискримінаційними. До умов виявлення професійної дієздатності можна віднести також систему конкурсів, тестів, змагання дипломів, що є досить поширеним у сучасному світі під час вступу на державну службу.

З другого боку, державний службовець є суб'єктом владних відносин, пов'язаних з виконанням управлінських функцій. Тому, поруч з вимогами професійної правосуб'єктності, до нього можуть ставитися додаткові вимоги, зумовлені виконанням саме цих функцій. Такі вимоги виходять за межі положень Конвенції щодо дискримінації в галузі праці і занять, отже, мають оцінюватися на предмет їх відповідності рівному праву доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (стаття 38 Конституції України), тобто конституційному праву, яке за прийнятою класифікацією належить до політичних прав.

У зв'язку з цим позиція Конституційного Суду України, згідно з якою не проводиться розрізнення зазначених аспектів статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а всі вимоги до претендента на цю посаду, що містяться у Законі України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", фактично розглядаються в одній площині і трактуються як умови професійної правосуб'єктності, мені здається хибною.

З урахуванням викладеного необхідно підходити також до вікових вимог (умов).

У законодавстві такі вимоги досить поширені. З досягненням певного віку пов'язується, як правило, настання такого елемента правосуб'єктності, як дієздатність, а часом і правосуб'єктності загалом. Проте закріплення в законі віку, з якого настає дієздатність, наприклад у трудовому праві (16 років), кримінальному праві (14 років), сімейному праві (18 років для чоловіків і 17 років для жінок), пенсійному праві (60 років для чоловіків і 55 років для жінок) тощо, має на меті не обмеження, а гарантування громадянських і соціальних прав людини. Вікові вимоги можуть бути зумовлені також необхідністю забезпечення належного виконання конституційних обов'язків, як, зокрема, у випадку з військовим обов'язком. Втім спрямованість вікових вимог тут подвійна: вони сприяють також захисту прав неповнолітніх, студентів, осіб, на утриманні яких перебувають непрацездатні батьки, тощо.

Інший характер мають вікові вимоги щодо політичних прав. Вони розглядаються як вікові цензи, тобто як обмежувальні умови допуску особи до користування цими правами. Таке ставлення до спеціальних умов, з наявністю яких пов'язується доступ до користування політичними правами, пояснюється особливостями становлення і розвитку цих прав.

Як свідчить історія, "влада імуці" віками намагалися звузити можливості громадян користуватися політичними правами, обставляючи доступ до них різного роду спеціальними умовами, в тому числі віковими. Намагання зберегти існуючі цензи, вивести їх з-під суспільного контролю зустрічаються в ряді країн і нині. Проте цим намаганням протистоїть поступальна тенденція до звуження як кількості, так і обсягу цензів, введення їх у жорсткі межі конституції та законів.

Незважаючи на те, що цензи в Конституції СРСР та Конституції УРСР фактично були відсутні (офіційна доктрина розглядала їх як витвір буржуазії з метою усунення трудящих від участі у виборах представницьких органів, а також у роботі цих та інших державних органів), тогочасна практика була багатою на різні обмеження як стосовно пасивного виборчого права, так і доступу до державної служби, які фіксувалися в різноманітних партійних та відомчих інструкціях. Яскравим прикладом цього є практика "номенклатурних посад", доступ до яких обставлявся такими обмежувальними умовами, як партійність, соціальне походження, національність, наявність родичів за кордоном тощо.

Саме тому чинна Конституція України зайняла щодо обмежень прав людини, включаючи політичні права, досить жорстку позицію, виражену, зокрема, у статтях 22, 64.

Відповідно до частини третьої статті 22 Конституції України "при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод". Частина ж перша статті 64 Основного Закону чітко наголошує на тому, що "конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України".

Це повністю відповідає сучасним демократичним тенденціям розвитку конституціоналізму. Як свідчить аналіз конституцій багатьох сучасних держав, зокрема постсоціалістичних, цензи, як і інші обмеження прав людини і громадянина, переважно встановлюються конституціями. Конституції ряду держав дозволяють встановлювати такі обмеження законами, проте із зазначенням підстав та меж цих обмежень (стаття 11 Конституції Естонської Республіки, стаття 16 Конституції Хорватії, частина третя статті 55 Конституції Російської Федерації та ін.). Формулювання конституцій деяких держав щодо обмежень прав і свобод досить близькі за змістом до положення частини першої статті 64 Конституції України (частина перша статті 54 Конституції Македонії). Конституції окремих держав займають щодо обмежень прав і свобод людини і громадянина ще жорсткішу позицію. Частина четверта статті 15 Конституції Республіки Словенія, наприклад, встановлює, що "обмеження будь-яких прав та свобод людини, які могли б здійснюватися у Словенії на законних підставах... є неприпустимим".

З цього короткого аналізу можна зробити висновок, що переважна більшість сучасних демократичних і правових держав дотримуються правила, згідно з яким обмеження прав і свобод людини і громадянина, включаючи цензи, не повинні встановлюватися законами, якщо вони не передбачені в конституції або якщо конституція не передбачила можливість встановлення їх законом.

Реальна практика, звичайно, не завжди дотримується зазначеного правила, проте вона, як правильно зазначається в літературі, має місце в тих країнах, де не набув розвитку конституційний контроль (Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть.— М.: БЕК, 1996. — С. 328).

Рішення Конституційного Суду України, по суті, відкриває шлях для реанімації радянської практики щодо встановлення цензів (хай навіть не у формі відомих інструкцій). Воно ставить громадян, які однаковою мірою відповідають вимогам професійної правосуб'єктності, у нерівні умови доступу до державної служби за ознакою віку, що суперечить статті 24 Конституції України.

Не заперечуючи проти того, що посада Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини вимагає певного рівня зрілості громадянина, який претендує на цю посаду, соціального досвіду і навиків у розв'язанні життєвих проблем і що все це пов'язано з віком (хоча в різних людей — з різним віком), я разом з тим вважаю, що вікові вимоги щодо користування політичними правами (цензи), зокрема — рівним правом доступу до державної служби (стаття 38 Конституції України), мають встановлюватися Конституцією України або в ній повинні міститися прямі відсылки до положень, які дозволяли б встановлювати такі вимоги законом.

Ні стаття 101 Конституції України, яка встановлює названий інститут парламентського контролю, ні пункт 17 статті 85 Конституції України, яким Верховна Рада України уповноважена призначати на посаду та звільняти з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, заслуховувати його щорічні доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні, не передбачають вікових вимог до претендентів на зазначену посаду. Не містить Конституція України також відсылки до положень, які дозволяли б встановлювати

вікові вимоги до претендентів на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини законом.

Посилання в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України на те, що стаття 101 Конституції України не забороняє Верховній Раді України встановлювати вікові вимоги (цензи) в законах, не узгоджується, на мою думку, з положенням частини другої статті 19 Конституції України, відповідно до якого 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. Це положення фактично відтворює одну з основних вимог до визначення меж повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових осіб у демократичній і правовій державі — “недозволене заборонено”.

Оскільки повноваження Верховної Ради України визначаються виключно Конституцією України, вона має діяти за принципом “не дозволене Конституцією України заборонено”.

Некоректним, на мою думку, є також проведення Конституційним Судом України аналогії між віковою вимогою, встановленою частиною другою статті 5 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”, та віковими вимогами, встановленими частиною третьою статті 7 Закону України “Про статус суддів” і частиною четвертою статті 20 Закону України “Про арбітражний суд”. Відповідно до положень цих статей суддею Верховного Суду України може бути громадянин України, який досяг на день обрання 35 років, а на посаду арбітра Вищого арбітражного суду України призначається особа, яка досягла на день призначення 30 років.

Ці вікові вимоги до суддів Верховного Суду України та арбітрів Вищого арбітражного суду України встановлені названими законами на підставі положення частини п'ятої статті 127 Конституції України, згідно з яким “додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом”, тобто на основі прямого дозволу Конституції України.

Викладене дає підстави для висновку, що положення частини другої статті 5 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”, відповідно до якого “уповноваженим може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років”, не відповідає Конституції України.

Суддя Конституційного Суду України

М.Козюбра