

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України

Зважаючи на наявність Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України (далі – Рішення), прийнятого формальною більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосовані методологія й аргументація та визначена на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретична неконституційність окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України (далі – Кодекс) мають суб'єктивний та відносний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для визначення помилок, недоліків та недосконалостей, які містяться в Рішенні;

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“;

вважаю за необхідне висловити **заперечення** щодо застосованої методології та концепції Рішення.

Заперечення щодо методології та концепції Рішення

Рішення є очевидно необґрунтованим через недотримання Конституційним Судом України в ході мотивації вимог стосовно необхідності доведення гіпотези щодо неконституційності норми, а отже, таким, що базується на припущенні неконституційності.

Логічна схема мотивації Рішення має такий вигляд: „диспозитивна норма“ – „відсутність меж дискреції“ – „відсутність передбачуваності

застосування“ – „юридична визначеність та заборона свавілля“ – „невідповідність критерію якості закону“ – „унеможливлення настання відповідальності держави за можливі зловживання“ – „можливість призведення до порушення конституційного права“.

Розглянемо кожен з елементів мотивації з точки зору їх обґрунтованості в контексті цієї справи.

Конституційний Суд України (далі – Суд) визначив оспорювану норму дискреційною на підставі того, що „під час здійснення повноважень з контролю ... Міністерство фінансів України має право ...“. Отже, право Міністерства фінансів України Суд тлумачить як дискрецію, причому необмежену, оскільки „через відсутність будь-яких меж дискреції, встановленої законом, щодо подальших дій з інформацією“. Таким чином, на думку Суду, неконституційною є не стільки дискреція, скільки відсутність вказівок законодавця на подальші дії з отриманою інформацією.

Однак незрозуміло, з яких причин, по-перше, законодавець взагалі повинен був це робити, а по-друге, робити саме в цій нормі чи, більш широко, в Кодексі. Очевидним є той факт, що будь-які законодавчі норми оцінюються з точки зору презумпції конституційності. Очевидним також є той факт, що усі державні органи зобов'язані дотримуватись у своїй правозастосовчій практиці Конституції та законів України („діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України“ (частина друга статті 19 Основного Закону України). Крім цього, в таких випадках слід виходити з позиції добросовісності органів державної влади, оскільки елемент держави не може умисно працювати проти неї, а будь-яке недотримання законодавчих приписів державними органами слід розцінювати в контексті ненавмисності. В іншому випадку виникає логічна суперечність – частина системи, породжена самою системою для забезпечення її функціонування, працює навмисно проти системи в цілому.

Реалізуючи повноваження, передбачені оспорюваною нормою Кодексу, Міністерство фінансів України зобов'язане керуватись усім масивом законодавства України включно з Конституцією України, враховуючи в тому числі принцип верховенства права. Норму сформульовано з елементами дискреції через практичну необхідність, оскільки не всі випадки контролю потребують отримання передбаченої цією нормою інформації. „Подальші дії“ – конструкція, яку обрав Суд для визначення неконституційності норми, сама є невизначеною. Якщо навіть вести мову про будь-які подальші дії, то вони обумовлені вимогами статті 19 Конституції України та нормами законодавства у цій сфері. Будь-які порушення цих приписів є очевидно незаконними.

Таким чином, помилкою Суду стало те, що він тлумачив оспорювану норму у відриві від Конституції та законодавства України, ніби вона існує сама по собі.

Суд вважає, що положення оспорюваної норми „не відповідають критерію якості закону у розумінні частини другої статті 32 Конституції України, оскільки вони суперечать таким елементам принципу верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля“. Те, що „Конституційний Суд України констатує, що окремі положення суперечать частині другій статті 32 Конституції України“, позбавлено будь-якого сенсу, оскільки ця норма Конституції України якраз і передбачає можливість для законодавчого врегулювання таких відносин, а отже, вона не стосується конституційності чи неконституційності оспорюваної норми. А критеріями такого регулювання є „інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини“. Важко уявити, що законодавець, створюючи Кодекс, виходив з інших міркувань. Тобто зв'язку між статтями 8 та 32 Конституції України, в контексті якості закону, немає.

Отже, все зводиться до неконституційності норми по відношенню до статті 8 Конституції України, тобто верховенства права. Розглянемо, як

застосована логічна схема відповідає співвідношенню верховенства права та права Міністерства фінансів України отримувати інформацію.

Якість закону та його зв'язок з верховенством права має набагато складнішу конструкцію, ніж намагався представити Суд. З доктринальної точки зору якість закону є категорією суб'єктивною, тобто кожен дослідник на свій розсуд включає до неї ті чи інші елементи. Це можуть бути і відповідність суспільним потребам, і реальне регулювання суспільних відносин у відповідності з поставленими при прийнятті закону цілями, і необхідна умова дії норм права. Загалом, одні автори пов'язують такий термін зі здатністю відповідати економічним та іншим соціальним реаліям, інші вважають, що вихідною є філософська категорія „якості“. У найширшому варіанті правова доктрина України оперує такими характеристиками якості закону: нормативність (містить норми права); верховенство (має вищу юридичну силу в системі всіх правових актів); пряма дія (наділення соціальних суб'єктів безпосередньо правами і обов'язками); фундаментальність (кожен закон має свій предмет регулювання); реальність (закон повинен чітко відображати дійсність, враховувати потреби та інтереси суспільства, а також прогресивні тенденції соціально-економічного, політичного, духовного розвитку країни); стабільність (є одним з основних параметрів його якості, а відсутність стабільності в чинному законодавстві негативно впливає на розвиток економічної, політичної, соціальної і духовної сфер життя суспільства); динамічність (закон повинен враховувати динамізм суспільного життя, зміни в різних його сферах, предмети законодавчого регулювання повинні оперативно відображатися у відповідних змінах і доповненнях до закону; своєчасність оновлення законодавства – найважливіший показник його якості); обов'язковість (забезпеченість чіткими заходами державного й іншого впливу, тобто закон повинен бути захищеним); ресурсозабезпеченість (закон буде якісним лише в тому випадку, якщо він забезпечений матеріальними, фінансовими, організаційними, інформаційними, ідеологічними, людськими та іншими

ресурсами); ефективність (співвідношення між тими цілями, для досягнення яких було прийнято закон, і отриманим фактичним результатом дії цього закону); оптимальність дії (чітко визначає межі своєї дії в просторі, часі та коло осіб); системність (внутрішня узгодженість нормативно-правових приписів закону, що входять до його змісту); доступність (мова закону повинна бути точною, простою і зрозумілою); моральність (закон повинен відповідати нормам моралі); естетичність (привабливість викладу в законі норм права, його структури, вдала назва, розташування розділів, глав, статей, пунктів, частин і т.п.)¹.

Однак аналіз Рішення свідчить, що Суд пішов іншим шляхом, даючи характеристику якості закону, базуючись виключно на критеріях верховенства права. Такий підхід ґрунтується на практичній стороні функціонування закону, а вона знайшла своє найширше відображення в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема у справах *Kruslin v. France*, *Feldek v. Slovakia*, *Amann v. Suisse*, *Svyato Mykhailivska Parafia v. Ukraine*, *Rekvényi v. Hungary*, *Broniowski v. Poland*, *Gaweda v. Poland*, *Volokhy v. Ukraine*, де констатовано такі параметри якості закону: закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права, *хоча докладні правила та умови мають міститися в нормах субстантивного права*; несуперечливість верховенству права, тобто має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, *причому небезпека свавілля є очевидною, коли виконавча влада здійснює свої функції закрито*; доступність та передбачення наслідків застосування; ступінь чіткості закону, який залежить від змісту цього документа, сфери, на яку поширюється цей закон, а також кількості та статусу тих, кому закон адресований; точність, достатня для того, щоб надати змогу регулювати свою поведінку; положення закону

¹ Якість як принципова вимога дієвого закону / А.А. Мельник // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 397 – 398.

повинні бути передбачуваними та надавати достатньо гарантій проти свавільного застосування; якість закону пов'язана з достатньою чіткістю встановлення ним тих чи інших обставин, на підставі яких діють державні органи; положення є достатньо чітким у переважній більшості справ, що їх розглядали національні органи.

Аналіз Рішення дозволяє стверджувати, що Суд у мотивації Рішення частково врахував лише перший та другий параметри вказаних узагальнень. Така частковість повністю змінила сенс практики ЄСПЛ, оскільки наявність дискреції компенсується правилами та умовами, які мають міститися в нормах субстантивного права, а сваволя очевидна лише у випадках реалізації закритих функцій. Таким чином, Суд інтерпретував практику ЄСПЛ на власний розсуд, чим змінив її сенс на протилежний.

У Рішенні Суд зазначив, що „окремі положення абзацу першого пункту 40 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Кодексу не відповідають критерію якості закону у розумінні частини другої статті 32 Конституції України, оскільки вони суперечать таким елементам принципу верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля, що може призвести до порушення конституційного права кожного на приватне життя“. Ключовим критерієм доведення неконституційності, таким чином, виступає можливість настання наслідків. Застосування категорії „може“ чітко вказує на те, що висновок Суду базується на припущенні. А припущення – це ніщо інше як судження, для якого не було знайдено доказу. Припущення не може вважатися аргументом при доведенні неконституційності, оскільки потребує доведення. Суд висловив гіпотезу, що можуть бути певні наслідки від застосування норми, базуючись на неочевидних доводах щодо зв'язку дискреції, якості закону та верховенства права. Не слід забувати, що з точки зору логіки гіпотеза – це прийом пізнавальної діяльності, що є здогадом, тобто положення, яке тимчасово вважається можливо істинним, поки не встановлено істину. Істина, яка в свою чергу є антонімом брехні, хибі або фальші, передбачає можливість емпіричної або теоретичної перевірки

висновків. Теоретичний базис доведення неконституційності в Рішенні відверто суперечливий. Емпірично перевірити висновки Суду неможливо. Таким чином, Рішення не відповідає критерію істинності.

Суддя
Конституційного Суду України

І. Д. СЛІДЕНКО