

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства „Державний ощадний банк України“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України від 22 червня 2022 року № 6-р(П)/2022

Я не підтримав Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 6-р(П)/2022 (далі – Рішення) з єдиної причини – конституційну скаргу, на мою думку, подано неналежним суб'єктом. Акціонерне товариство „Державний ощадний банк України“ (далі – Ощадбанк) не є суб'єктом, який має право подати конституційну скаргу. Згідно частини четвертої статті 63 Закону України „Про Конституційний Суд України“ Сенат закриває конституційне провадження у справі, якщо під час пленарного засідання будуть виявлені підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, передбачені статтею 62 цього ж Закону (серед таких підстав – „звернення до Суду неналежним суб'єктом“). Мені не вдалося переконати колег у своїй позиції.

У зв'язку з цим хочу поділитися своїми міркуваннями стосовно важливого питання доктрини і практики конституційного права: які суб'єкти мають право звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України. Звісно, для цього слід відповісти на питання, яким суб'єктам гарантовано Конституцією України права і свободи людини, а яким – ні.

1. Категорія „особа“ в розумінні статті 151¹ Конституції України

У першому реченні статті 151¹ Основного Закону України зазначено: „Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України“. При цьому для розуміння, ким є суб'єкт звернення до Конституційного Суду України з конституційною

скаргою – „особа“ – слід ураховувати частину четверту статті 55 Основного Закону України, в якій зазначено, що „кожному“ гарантується право звернутися з конституційною скаргою.

Фізичні особи та приватні юридичні особи. Своєю чергою, „особа“ (кожен) як поняття охоплює і фізичних осіб (народжених живих людських істот), і юридичних осіб.

Фізична особа має право звернутися до Конституційного Суду України з конституційною скаргою незалежно від того, ким вона є: громадянином України, іноземною особою чи особою без громадянства, головне – щоб вона дотримала інших вимог подання конституційної скарги, які встановлені у статті 151¹ Конституції України, щодо остаточного судового рішення в її справі та щодо вичерпання всіх інших національних засобів захисту прав людини.

Суб'єктами права на конституційну скаргу можуть бути також об'єднання громадян, інші неурядові організації (асоціації осіб) або будь-які інші групи осіб, які не формалізовані як юридичні особи. Наприклад, Рішенням від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 Конституційний Суд України розглянув конституційну скаргу, подану спільно 33 особами (первісно її підписали 62 особи).

Однак не всі об'єднання громадян мають право звернутися до Конституційного Суду України з конституційною скаргою. Наприклад, не мають цього права такі утворення, як територіальні громади, хоча вони й об'єднують жителів села, селища чи міста, оскільки вони наділені публічно-владними повноваженнями, які здійснюють безпосередньо або через органи місцевого самоврядування (частина третя статті 140 Конституції України).

Отже, юридична особа загалом може бути носієм гарантованих Конституцією України прав і свобод, якщо за своєю суттю ці права і свободи є сумісними з її природою. Людська гідність як джерело прав і свобод людини не узгоджується з природою юридичних осіб як штучних і потенційно вічних утворень, однак свобода (інший аспект сутності прав людини) може знайти таке узгодження. Сумісними з природою юридичних осіб можуть бути, зокрема, свобода підприємництва, право власності, право на судовий захист тощо.

Наприклад, політичні партії можуть захищати не тільки право на об'єднання громадян, а й свободу вираження, право на мирні зібрання, право на свободу слова.

Юридичні особи публічного права. На відміну від фізичних осіб, не всі юридичні особи наділені правом звернутися до Конституційного Суду України з конституційною скаргою. Згідно з абзацом другим частини першої статті 56 Закону України „Про Конституційний Суд України“ до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

У розумінні змісту поняття „юридичні особи публічного права“ Конституційний Суд України, звісно, має керуватися не тільки (і не стільки) його наповненням законодавцем у цивільному праві, а й розумінням природи цих утворень, а також розумінням сутності прав людини та їх сумісністю з такими юридичними особами.

Говорячи про права і свободи, які властиві для створених актами органів державної влади юридичних осіб, вважаю за потрібне зазначити, що, з одного боку, права і свободи людини переважно мають захисний характер для людини в її відносинах із державою, а отже, слід виходити з того, що, наприклад, орган публічної влади (складова держави) не може бути носієм конституційних прав і свобод (відтак для їх захисту оскаржувати акти, ухвалені цією державою), оскільки сама держава не може бути одночасно і відповідальною за дотримання конституційних прав і свобод, і їх носієм (бенефіціаром). З іншого боку, у положеннях Конституції України, якими гарантовано права і свободи людини, засновано також систему об'єктивних конституційних цінностей, у центрі якої перебуває людина з її гідністю та свободою (стаття 3 Основного Закону України). Саме на цій системі цінностей базується конституційний порядок України як держави загалом та всі галузі права – і приватного, і публічного характеру. Відтак юридичні особи можуть вимагати втілення зазначених конституційних цінностей у нормах будь-якої галузі права, якщо, на їх думку, порушено їхній інтерес, який вони сприймають як гарантоване Конституцією України право чи свободу.

Враховуючи наведене, логічно нескладно дійти висновку, що орган публічної влади, повноваження якого визначено Конституцією і законами України, звісно, не може претендувати на гарантовані Основним Законом України права і свободи людини. При цьому важливо помітити поширену проблему заплутаності й, зокрема, змішування понять юридичного статусу, правосуб'єктності юридичної особи, з одного боку, та належних їй прав людини, з іншого боку. Безумовно, наприклад, кожне урядове відомство має таку правосуб'єктність, свої окремі „права і обов'язки“, однак у словосполучі „права і обов'язки“ слово „права“ буде означати певні установлені законом привілеї, імунітети, на яких може бути заснована законна вимога до суду захищати їх від посягань інших урядових відомств. Однак у таких спорах не йдеться про права людини як сферу захисту людини від урядового свавілля.

Зверніть увагу: кожна юридична особа, створена волею держави для досягнення публічної мети, через ухвалення закону України чи видання постанови Кабінету Міністрів України отримує спеціальний статус, який „прав людини“ не стосується.

Наведу декілька „кейсів“ із зарубіжної судової практики. Ще у 1819 році Верховний Суд США в рішенні у справі *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* зазначив, що корпорація – це штучна істота, невидима, нематеріальна й існує лише в образі закону. Будучи простою суттю закону, вона має лише ті властивостями, які надає їй статут [закон], яким її створено для її існування. Вважається, що вони (ці властивості) найкраще розраховані для впливу на об'єкт, для якого вона й була створена.

У рішенні у справі *Williams v. Mayor & City Council of Baltimore* (1933) Верховний Суд США висловився ще чіткіше: „<<...>> муніципальна корпорація, створена штатом для кращого впорядкування уряду, не має жодних привілеїв чи імунітетів згідно з Федеральною конституцією, на які вона може посилатися всупереч волі свого творця“. Далі цей суд зазначив: „Це не функція суду визначати, чи є публічна політика, яка знаходить вираження в законодавстві цього порядку, добре чи погано задумана“.

Доволі широкою з цього питання є практика Федерального Конституційного Суду Німеччини. Так, зокрема, в рішенні від 2 травня 1967 року (*BVerfGE 21, 362*) він зазначив, що „існують принципові застереження щодо розширення дієздатності основних прав на юридичних осіб публічного права у сфері виконання державних завдань. Якщо основоположні права стосуються відносин особи з державною владою, несумісним є робити саму державу учасником або бенефіціаром основоположних прав; вона не може бути адресатом і бенефіціаром основних прав одночасно“. На думку Федерального Конституційного Суду Німеччини, це стосується не лише випадків, коли держава діє безпосередньо – як державний орган Федерації чи Землі, – але в принципі й тоді, коли вона використовує незалежну юридичну особу для виконання своїх завдань. Рішення щодо того, як має бути виконане конкретне державне завдання, є предметом розсуду законодавця, а „в рамках цієї суверенної загальної структури держави не може бути фундаментальних прав як суб’єктивних публічних прав“. У цьому ж рішенні цей суд, дійшовши висновку, за яким „основні права та правовий засіб, створений для їх захисту конституційною скаргою, в принципі не застосовуються до юридичних осіб публічного права, оскільки вони виконують публічні обов’язки“, зазначив, що, як виняток, захист через конституційну скаргу може мати місце, якщо „відповідна юридична особа безпосередньо належить до сфери життя людини, яка захищається основоположними правами“.

Отже, найбільше складнощів виникає під час визначення того, чи може бути суб’єктом права на конституційну скаргу створена актом законодавства юридична особа, яка перебуває в правовідносинах приватного характеру (наприклад, державна компанія – суб’єкт підприємництва) або у відносинах публічного характеру, однак має істотні особливості, пов’язані зі сферою відносин, в якій вона здійснює діяльність. Розглянемо критерії, які сформовані практикою конституційного судочинства інших держав для дослідження сутності юридичних осіб публічного права, які претендують на основоположні

права та їх захист конституційними судами. Ці критерії безумовно можуть бути застосовані в практиці Конституційного Суду України.

2. Критерії сумісності юридичної особи публічного права з основоположними правами

В Україні розібратися з цим питанням тим більше важливо, оскільки, на відміну від багатьох країн, через механізм конституційної скарги допускається оскарження тільки закону України (або його окремого припису) – акта, який має вищу юридичну силу й у якому втілено державну волю, і який по суті є інструментом державної політики.

Отже, для відповіді на запитання, чи може створена актами законодавства юридична особа бути носієм конституційних прав і свобод, а відтак – суб'єктом права на конституційну скаргу, мають бути досліджені такі ознаки її статусу, як:

1) порядок створення юридичної особи (не тільки форма ухваленого рішення). Власне, йдеться про те, чи втілює створення юридичної особи державну волю (волю територіальної громади), чи йдеться про оформлення волевиявлення рівноправних суб'єктів;

2) частка державної власності в майні юридичної особи. Роль цієї ознаки зменшується за умови змішаного характеру власності юридичної особи, зокрема, коли частка державної власності не становить формули 50 %+1. Однак роль цієї ознаки зростає, якщо частка державної власності становить 100 % або близько до цієї величини;

3) здійснення юридичною особою публічної влади, реалізація публічного інтересу (публічних функцій) безпосередньо або ступінь її перебування під безпосереднім контролем держави;

4) ступінь незалежності юридичної особи від органів політичної влади (парламенту, уряду, президента), зокрема, в юридичному, організаційному та фінансовому аспектах, які втілені в особливостях створення її органів управління (їхньої організаційно-правової форми), ролі політичних органів в управлінні цією юридичною особою;

5) діяльність юридичної особи в сферах, які охороняються певними основоположними правами і свободами, або її належність до них з огляду на мету їх створення. Наприклад, Федеральний Конституційний Суд Німеччини у рішенні від 18 серпня 2020 року (*1 BvQ 82/20*) відніс до таких юридичних осіб телерадіокомпанії, університети та їхні факультети, пояснивши, що „тільки якщо становлення та діяльність юридичної особи є проявом вільного розвитку приватних, фізичних осіб, і якщо зокрема з огляду на людей, які діють за юридичними особами, робить це розумним та необхідним, обґрунтованим вважається те, що юридична особа є носієм основних прав та в силу цього також включає їх до сфери захисту певних матеріальних основоположних прав“.

У цьому разі йдеться також про характер відносин (публічний чи приватний), у сфері яких юридична особа прагне через конституційну скаргу в Конституційному Суді України захистити свій інтерес як право, гарантоване Конституцією України;

б) належність юридичної особи до іноземної держави або ж її заснування іноземною державою. Те, що держава не може водночас бути і пов'язаною конституційними правами чи свободами, і їх носієм, не означає, що в окремих випадках юридична особа, яка заснована іноземною державою і керується приватним правом, не може бути носієм гарантованих Конституцією України прав і свобод (наприклад, право власності для іноземного інвестора) на території України. Останнє впливає також із того, що іноземна держава не є пов'язаною правами і свободами, гарантованими Конституцією України.

Роблячи висновки, підкреслю – спір не в тому, якого суб'єкта визнавати (чи ні) юридичною особою публічного права, оскільки сама належність юридичної особи до публічного права (у розумінні законодавця) не виключає її спроможності подати конституційну скаргу до Конституційного Суду України. Тим паче, не є важливо, як сама юридична особа себе ідентифікує (наприклад, називаючи себе „юридичною особою приватного права“). Однак важливим є те, що в кожній справі Конституційний Суд України має глибинно дослідити характер цієї юридичної особи через дослідження сутнісних ознак її статусу.

Зазначені вище критерії, взяті в сукупності й ретельно зважені, сподіваюся, допоможуть відповісти на запитання – чи може цей суб'єкт бути носієм конституційних прав і свобод, а отже, суб'єктом права на конституційну скаргу.

3. Ощадбанк і основоположні права

Пропоную екстраполювати зазначені вище критерії до оцінки того, чи може Ощадбанк бути носієм основоположних прав і свобод, гарантованих Конституцією України.

1) порядок створення Ощадбанку безумовно втілює державну волю, оскільки його було створено за Розпорядженням Президента України „Про акціонування Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України“ від 20 травня 1999 року № 106/99-рп та постановою Кабінету Міністрів України „Про деякі питання управління Державним спеціалізованим комерційним ощадним банком України“ від 21 травня 1999 року № 876 зі змінами шляхом перетворення Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України у Відкрите акціонерне товариство „Державний ощадний банк України“. Статут Ощадбанку ухвалено окремою постановою Кабінету Міністрів України;

2) частка державної власності в Ощадбанку становить 100 відсотків. Про це зазначено у першому реченні пункту 8 Статуту Ощадбанку („Єдиним акціонером Банку, якому належить 100 відсотків акцій у статутному капіталі Банку, є держава“);

3) публічний інтерес є в основі діяльності Ощадбанку. У пункті 34 Статуту Ощадбанку так і зазначено: „Метою діяльності Банку як універсального банку в Україні, присутнього в усіх клієнтських сегментах, є сприяння економічному зростанню та соціальному прогресу в державі в усіх сферах діяльності; забезпечення виконання функції ринкового інструмента державної підтримки в галузях та сегментах економіки“;

4) Кабінет Міністрів України має вирішальний вплив на Ощадбанк, оскільки здійснює не тільки „функції з управління корпоративними правами

держави у Банку“, а й „функції вищого органу Банку“ (пункти 8, 9 Статуту Ощадбанку);

5) Ощадбанк не перебуває у захисній сфері прав людини, гарантованих Конституцією України (як державні університети чи телеканали). Навпаки, йдеться про здійснення державою впорядковуючого впливу на економіку („ринковий інструмент державної підтримки“):

б) нарешті, Ощадбанк не заснований іншою державою, а отже, Україна як держава, що його створила і яка через Кабінет Міністрів України здійснює управління ним, не може бути відповідальною за дотримання основоположних прав і свобод людини, з одного боку, і бути бенефіціаром цих прав і свобод, з іншого боку.

Сукупність наведених ознак свідчить, що Ощадбанк є не тільки юридичною особою публічного права (хоча це не так важливо), **він за своєю суттю є такою юридичною особою публічного права, яка не може бути визнана суб'єктом права на конституційну скаргу.** У Рішенні Конституційний Суд України не з'ясував сутнісних ознак Ощадбанку.

Для порівняння. Державний університет, хоча він так само заснований на підставі актів державної влади і частка державної власності в його майні становить 100 відсотків, все ж істотно відрізняється від Ощадбанку: 1) в силу автономії він істотно „дистанційований“ від політичних органів влади (Кабінет Міністрів України не здійснює функції „вищого органу управління“, ректора і вчену раду обирає колектив); 2) саме заснування і діяльність державного університету створюють простір для реалізації індивідуальних прав людини (академічні свободи, право на освіту). У разі звернення державного університету з конституційною скаргою підстави для вирішення Конституційним Судом України питання щодо її прийнятності були би істотно іншими.

Суддя
Конституційного Суду України



В. В. ЛЕМАК