

## **ОКРЕМА ДУМКА**

**(збіжна)**

**судді Конституційного Суду України Василя Лемака стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Боярова Артура Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу першого частини п'ятої статті 380 Митного кодексу України (щодо захисту митних інтересів України)**

Другий сенат Конституційного Суду України 15 січня 2025 року ухвалив Рішення у справі за конституційною скаргою Боярова Артура Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу першого частини п'ятої статті 380 Митного кодексу України (щодо захисту митних інтересів України) № 1-р(П)/2025 (далі – Рішення).

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку (збіжну) стосовно Рішення.

### **I. Які особливості методології обґрунтування Рішення?**

1. Фабула Рішення передбачає, що заявник, звернувшись до Конституційного Суду України (далі – Суд), просив перевірити на відповідність Конституції України абзац перший частини п'ятої статті 380 Митного кодексу України (далі – Кодекс), яким встановлено, що „тимчасово ввезені транспортні засоби особистого користування можуть використовуватися на митній території України виключно громадянами, які ввезли зазначені транспортні засоби в Україну, для їхніх особистих потреб“ (далі – оспорюваний припис Кодексу).

Суд перевіряв оспорюваний припис Кодексу і визнав його таким, що відповідає Конституції України. Звісно, важливим є не тільки сам висновок, а передусім – методологія його мотивування.

2. Мотивувальна частина Рішення містить повний перелік джерел конституційної аргументації: а) конституційний текст; б) юридичні позиції самого Суду; в) акти міжнародного права, якими гарантовано право власності, зокрема спеціалізовану Конвенцію про захист прав людини і основоположних

свобод 1950 року (далі – Конвенція) щодо предмета регулювання, а також відповідну судову практику. І хоча автору цих рядків як доповідачу у справі не вдалося переконати колег щодо прямого використання джерел правничої наукової доктрини у сфері цивільного права в аспекті консесуального розуміння авторитетними ученими обсягу категорій і понять „право власності“, „право використання“ тощо (наприклад, у працях Дзери О.В., Кузнецової Н.С., Майданика Р.А., Спасибо-Фатеевої І.В. та інших), безумовно, Суд базував свої юридичні позиції з урахуванням їхніх наукових здобутків. Однак на цьому особливості Рішення не вичерпуються.

3. Слід звернути увагу на концептуальну схему оцінки конституційності оспорюваного припису Кодексу як державного втручання у сферу людських прав, а саме у право власності, а також на сукупність та на послідовність інтелектуальних операцій під час проведення такої оцінки. У застосованих Судом у Рішенні підходах, попри зовнішню схожість із підходами в інших рішеннях Суду, має місце значна специфіка.

3.1. По-перше, сукупність складових оцінки конституційності державного втручання – оспорюваного припису Кодексу – становлять такі елементи (див. пункт 7 мотивувальної частини Рішення):

- перевірка збереження сутності людського права;
- перевірка на „передбачено законом“ із охопленням критерію „якості закону“ (в аспектах доступності, точності й передбачуваності) – з урахуванням вимог статті 57 Конституції України („кожному гарантується право знати свої права і обов’язки“) та відповідних методик практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ);
- перевірка правомірності мети законодавчого засобу втручання за допомогою такого інструменту як „пояснювальна записка“ до відповідного проекту закону (тобто суб’єктивного наміру законодавця на момент ухвалення закону). Однак у Рішенні Суд не обмежився „наміром законодавця“ і пішов далі, сформулювавши мету оспорюваного припису Кодексу в об’єктивному сенсі – через проведення його органічного зв’язку з цінностями конституційного

порядку (захист економічного суверенітету України в аспекті митних інтересів держави та прагнення держави до збалансованості Державного бюджету України), які „становлять вагомий суспільний інтерес, захист якого зумовлює правомірність (легітимність) мети оспорюваного припису Кодексу“;

– дослідження пропорційності (домірності) засобу втручання держави через три кроки:

1) критерій придатності засобу втручання, з'ясувавши, що „його застосування раціонально пов'язане із правомірною метою та сприяє її досягненню“ (до речі, ймовірно, що Суд у своїй попередній практиці ніколи не застосовував цього критерію як безпосереднього аргументу в аналізі домірності, а лише посилався на нього у практиці іноземних чи міжнародних судів);

2) критерій необхідності в демократичному суспільстві цього засобу втручання в аспекті використання найменш обтяжливого засобу (Суд доволі широко надав підґрунтя для такого висновку, а не просто констатував його);

3) критерій пропорційності у вузькому розумінні (*stricto sensu*), тобто потреби у зважуванні встановлених Конституцією України цінностей (у ній ішлося про встановлення справедливого балансу між суспільним інтересом, який полягає у захисті економічного суверенітету України, зокрема митних інтересів держави як його складника, та захистом індивідуального права власності особи).

3.2. По-друге, слід звернути увагу на послідовність зазначених інтелектуальних операцій (свого роду „алгоритм“ дослідження сумісності з Конституцією України державного втручання у людське право). На першому місці – встановлення того, чи не є засіб втручання держави настільки інтенсивним, що порушує саму сутність права власності. Хоча категорія „сутність“ людського права чи свободи є широко вживаною Судом у його попередній практиці, Суд рідко пояснював, чому констатував наявність чи відсутність вторгнення в сутність права чи свободи, зокрема й суть того, що він розуміє як вторгнення в сутність (чи ядро) людського права чи свободи.

4. У Рішенні Суд вважав, що засіб утручання „не порушує сутності права власності, оскільки хоч і накладає певні обмеження щодо його реалізації в аспекті користування, однак не передбачає застосування забороненого Конституцією України протиправного позбавлення права власності (частина четверта статті 41 Основного Закону України)“ (підпункт 7.1 пункту 7 мотивувальної частини). Мені здається, слід окремо звернути увагу на проблему розуміння сутності людського права чи свободи та його місця в дослідженні домірності (пропорційності) втручання у сферу захисту людських прав.

## **II. Що таке „сутність людських прав і свобод“?**

5. З'ясування цього питання важливе не лише з академічної точки зору, а й також із прикладної. Якщо Суд неправильно визначить „сутність індивідуального людського права“, яке зазнає атаки з боку держави, наслідки два – він або встановить „порушення“ людського права у ситуації, коли такого порушення немає, або ж навпаки – не побачить порушення там, де воно фактично має місце.

Категорія „сутності прав і свобод людини“ не згадується в тексті Конституції України 1996 року, хоча на той час деякі „старі конституції“ містили таку згадку. Наприклад, у статті 19 (параграф 2) Основного Закону Німеччини 1949 року зазначено: „Не може бути порушене фундаментальне право в своїй сутності“.

6. Однак „сутність людського права“ як непорушна основа (ядро) людських прав і свобод безпосередньо впливає з приписів Конституції України, за якими „права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними“ (друге речення частини першої статті 21); „конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані“ (частина друга статті 22). Із цього вбачається, що у людських правах і свободах є основа, яка є невідчужуваною, непорушною й нескасовною. Доволі часто окреслити „сутність людського права“, яка є головним критерієм розмежування допустимого обмеження людського права від



його „порушення“, є складним завданням для судової практики (і практики Суду).

7. Контури визначення „сутності людських прав і свобод“, гарантованих Конституцією України, все ж пов'язані з суттю конституційного порядку України. Це означає, на мою думку, декілька важливих моментів.

7.1. Перше. Передусім слід наголосити, що саме поняття людських прав і свобод позначає сферу захисту Людини від свавілля. Тому сутність цих прав і свобод об'єктивно і суб'єктивно пов'язана з суттю Людини, тобто її життям, гідністю, свободою та рівністю. Ясно, що Людина у своєму житті (у суспільстві разом з іншими людьми) зважає на те, що, реалізуючи свої права і свободи, має враховувати два моменти: а) права інших людей; б) деякі вагомні цілі суспільства, які необхідні для нормального існування всіх людей. Однак і в цьому випадку категорія сутності людських прав і свобод демонструє те, що в житті людини є такі ділянки, які захищені від інших людей, навіть коли їх більшість, і головне – незалежно від сформульованих суспільних цілей. Ідея конституції якраз і полягає у тому, щоби захистити сутність індивідуальних прав і свобод, крім іншого, і від публічної влади, яка спирається на інтереси демократичної більшості. У цьому аспекті важливо наголосити на тому, що ця сутність людських прав і свобод (свобода, людська гідність, рівність) презюмується як конституційна цінність, тоді як утручання держави в неї – підлягає виправданню.

Суд уже висловлював подібні позиції, зокрема у Рішенні від 22 червня 2022 року № 5-р(П)/2022 (справа щодо дискримінації у реалізації права на житло) сформулював таку позицію:

«З огляду на зміст приписів статті 21 Конституції України, відповідно до яких „усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах“, „права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними“, Конституційний Суд України дійшов висновку, що свобода (вільність) людини *a priori* є визначальною та пріоритетною для шанування державою загалом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами.

Конституційний Суд України керується тим, що конституційна презумпція людської свободи обумовлює доконечність потреби обґрунтування будь-якого істотного її обмеження з боку держави» (абзаци четвертий, п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

7.2. Друге. Сутність людського права, гарантованого Конституцією України, пов'язана з самою метою ухвалення Конституції України (забезпечення прав і свобод людини – абзац четвертий преамбули), а також із чітко визначеними конституційними цілями допустимого обмеження людських прав. Звідси випливає, що конституційне правило, яке гарантує людське право (спеціалізована норма чи принцип), має бути сприйнято завжди як загальне правило, тоді як утручання в людське право – як виняток, який повинен бути виправданим (передусім конституційною метою, але не лише нею). Якщо втручання держави *a priori* спрямоване на повне скасування людського права (його блокування, зупинення чи інше знецінення) – атаковано його сутність. І ЄСПЛ, і Суд якраз для цього випадку вживають формулювання, за яким людське право стає „теоретичним та ілюзорним“, а не дієвим та практичним, тобто таким, яким можна скористатися.

7.3. Третє. Для чіткого встановлення „порушення людського права“ внаслідок вторгнення у його сутність, важливим є дослідження змісту засобу втручання на предмет його відповідності приписам Конституції України, які чітко викладені *expressis verbis*, а відтак мають бути застосовані прямо. При цьому нерідко йдеться про конституційні принципи, якими гарантовано людські права.

Наприклад, сутність права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України, окреслено такими приписами Основного Закону України: „правосуддя в Україні здійснюють виключно суди“; „делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються“ (частини перша, друга статті 124); „незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України“; „вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється“ (частини перша, друга статті 126);

„суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання“ (частина перша статті 129<sup>1</sup>). Суд у Рішенні від 21 липня 2021 року № 5-р(II)/2021 зазначив, що „сутнісний зміст права на судовий захист, що його встановлено частиною першою статті 55 Конституції України, слід визначати як у зв'язку з основними засадами судочинства, визначеними приписами частини другої статті 129 Конституції України, так і з урахуванням змісту права на справедливий суд, визначеного у статті 6 Конвенції та витлумаченого Європейським судом із прав людини“ (абзац восьмий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини). Для підтвердження подібних міркувань слід згадати пункт 1 статті 6 Конвенції: „Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення“.

Відтак очевидно, що коли внаслідок державного втручання (наприклад, законодавчого регулювання) повноваження судів передано іншим державним органам, або коли скасовано гарантії незалежності суддів, або коли держава вирішує відмовитися від виконання кінцевих судових рішень – у всіх цих випадках буде йтися про порушення права на судовий захист, оскільки буде атаковано саму його сутність.

7.4. Четверте. Звісно, що сутність людського права буде порушено у будь-якому разі, якщо державне втручання в людські права і свободи буде вчинено так званою „прямою дією“ держави – адміністративною практикою держави, а не через приписи права з дотриманням вимог щодо їх якості.

8. Ще один приклад із судової практики. Суд Справедливості Європейського Союзу (Велика палата) у рішенні у справі *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner* від 6 жовтня 2015 року (C-362/14) висловив позиції щодо розуміння сутності людських прав, акцентувавши, зокрема, на такому:

„93. Законодавство не обмежується тим, що є суворо необхідним, якщо воно дозволяє, на загальній основі, зберігання всіх персональних даних усіх осіб, чиї дані були передані з Європейського Союзу до Сполучених Штатів, без будь-яких розмежувань, обмежень чи винятків, зроблених у світлі переслідуваної мети та без встановлення об'єктивного критерію, за допомогою якого можна було б визначити межі доступу державних органів до даних та їх подальшого використання для конкретних цілей, які є суворо обмежені та здатні виправдати втручання, яке спричиняє як доступ до цих даних, так і їх використання <...>.

94. Зокрема, законодавство, яке дозволяє державним органам мати загальний доступ до вмісту електронних комунікацій, повинно розглядатися як таке, що порушує суть фундаментального права на повагу до приватного життя, гарантованого статтею 7 Хартії <...>.

95. Подібним чином законодавство, яке не передбачає будь-якої можливості для особи використати засоби правового захисту, щоб отримати доступ до персональних даних, що стосуються її, або отримати виправлення чи видалення таких даних, не поважає сутність фундаментального права на ефективний судовий захист, як це закріплено в статті 47 Хартії. Перший параграф статті 47 Хартії вимагає, щоб кожен, чиї права та свободи, гарантовані законодавством Європейського Союзу, було порушено, мав право на ефективний засіб правового захисту в суді відповідно до умов, викладених у цій статті. Саме існування ефективного судового перегляду, призначеного для забезпечення дотримання положень законодавства ЄС, є невід'ємним елементом існування верховенства права <...>“.

9. Слід звернути увагу, Суд Справедливості Європейського Союзу у зазначеному рішенні виклав певні критерії, які дають змогу установити порушення сутності людського права, зокрема: 1) державне втручання здійснюється через засіб, який не містить будь-яких розмежувань, обмежень чи винятків; тобто йдеться про і надмірне, і явно не виправдане широке вторгнення держави у людські права; 2) засіб утручання у сферу людських прав не встановлює об'єктивного критерію, за допомогою якого можна було б

визначити межі державного втручання, зокрема їх спирання на конкретні повноваження державних органів та зв'язок із досягненням конкретних цілей;

3) засіб утручання не встановлює будь-якої можливості для особи вжити ефективного засобу правового захисту (зокрема у суді) для перевірки втручання держави в індивідуальне людське право, його захисту й відновлення.

### **III. Потреба в корегуванні формули оцінки конституційної допустимості обмежень у реалізації людських прав**

10. Суд запровадив бачення оцінки конституційної допустимості обмеження людських прав ще до повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України. В одній із його позицій було зазначено, що „обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права“ (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Ця юридична позиція зіграла позитивну роль у розвитку офіційної конституційної доктрини, однак **підлягає розвитку та уточненню** в кількох аспектах.

11. По-перше, наведена юридична позиція Суду адресована законодавцю, який збирається здійснити регулювання, і, мовляв, перед ним може постати (а може і не постати) питання обмеження прав і свобод людини.

Насправді кожне законодавче регулювання зацікавлений суб'єкт, якому адресовані приписи права, може сприймати як державне втручання у захисну сферу його прав і свобод (і як відповідне обмеження свободи чи людської гідності), а завданням Суду є оцінити виправданість такого втручання, тобто

перевірити його на відповідність Конституції України. Практика Суду підтверджує, що припис закону і з регулятивними, і з захисними нормами (навіть норма Загальної частини Кримінального кодексу України) може бути визнаний державним втручанням у захисну сферу людських прав і свобод, а відтак – обмеженням людських прав. Річ не у втручаннях й навіть не у встановленні обмежень. За допомогою розгляду справи ординарні суди або судовий орган конституційного судочинства мають відповісти на ключове питання: чи є встановлене втручання держави у людські права таким, що не лише обмежує це право, а є несумісним із Конституцією України, а відтак порушує людське право, гарантоване Основним Законом України. Наприклад, законодавець урегулює порядок виконання кримінального покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Однак якщо цей порядок не містить деяких складників, з якими пов'язане гарантування людських прав, він може бути оцінений як порушення цих прав.

12. Цей приклад не є гіпотетичним, оскільки у Рішенні від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) Суд дійшов висновку:

„Водночас довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природнього життя людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини, а отже, не відповідає частині першій статті 3, статті 23, частині другій статті 28, частині третій статті 63 Конституції України“ (абзац сьомий пункту 4 мотивувальної частини).

13. Зауважу, що ця проблема також не нова, оскільки ще у рішенні у справі *Crowley v. Christensen* (1890) Верховний Суд Сполучених Штатів Америки сформулював хорошу ідею про обмеження користування правом власності, яке впливає з потреби законодавчого регулювання:

„Безсумнівно, це правда, що кожен громадянин Сполучених Штатів має право займатися будь-якою законною торгівлею чи бізнесом, згідно з такими



обмеженнями, які накладаються на всіх осіб того самого віку, статі та стану. Але володіння та користування всіма правами залежить від таких розумних умов, які керівна влада країни може вважати необхідними для безпеки, здоров'я, миру, доброго порядку та моралі суспільства. Навіть сама свобода, найбільше з усіх прав, не є необмеженим дозволом діяти згідно з власною волею. Це лише свобода від обмежень за необхідних умов однакового користування тим самим правом іншими. Тоді це свобода, яка регулюється законом. Право набувати, користуватись і розпоряджатися власністю проголошено в конституціях кількох штатів одним із невід'ємних прав людини, але ця декларація не вважається перешкодою законодавчому органу будь-якого штату ухвалювати закони щодо набуття, користування та розпорядження майном. Які договори щодо його придбання та розпорядження є дійсними, а які недійсними та оспорюваними, коли вони мають бути укладені в письмовій формі, а коли вони можуть бути укладені усно, і за допомогою яких інструментів це може бути передано чи закладено, є предметом постійного законодавства. А щодо користування власністю загальне правило полягає в тому, що воно повинно супроводжуватися такими обмеженнями, які не заважатимуть рівному користуванню своєю власністю іншими. *Sic utere tuo ut alienum non laedas* – це принцип універсального застосування“.

14. По-друге, твердження про те, що обмеження у реалізації конституційних прав і свобод „мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України“, є глибоко помилковими, виходячи з такого:

**а) Конституція України не встановлює (і не може встановлювати) обмежень у реалізації прав і свобод людини, оскільки сама ідея конституції з самого початку і до сьогодні полягає у протилежному – гарантувати людські права і свободи і, з цією метою, – обмежувати публічну владу. Це характерно і для Конституції Сполучених Штатів Америки 1787 року, і для Конституції України 1996 року (як уже було зазначено, метою ухвалення Конституції України є забезпечення людських прав і свобод).**



Звертаю увагу на такий момент. Загальну формулу допустимості обмежень людських прав поміщено у частину першу статті 64 Конституції України, в якій визначено: „Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України“. Ще раз. Обмеження прав людини, як виняток, можливі „у випадках, передбачених Конституцією України“, однак самою Конституцією України не встановлюються. З іншого боку, зазначений припис Конституції України не встановлює, яким має бути рівень нормативного регулювання, що може мати наслідком обмеження реалізації людських прав.

Натомість у формулі юридичної позиції Суду у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 сформульовано інакше – такі обмеження „мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України“. **Кардинальна різниця полягає в тому, що насправді, конституційний текст не встановлює таких обмежень, однак передбачає випадки, зокрема цілі, досягнення яких може слугувати підґрунтям для обмеження реалізації деяких людських прав законодавцем чи іншими суб'єктами.** Іншими словами, Конституція України не встановлює обмеження, а допускає їх у певних випадках, пов'язаних із конституційними цілями та процедурами.

Наприклад, частина друга статті 32 Конституції України встановлює таке: „Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини“.

Варто звернути увагу, що у зазначеному тексті встановлена заборона (загальне правило) містить вузькі винятки для цілей, які можуть бути досягнуті законом у спосіб обмеження людського права – таких цілей лише три.

В інших випадках регулятивна роль тексту Конституції України (наприклад, установлення у ньому кваліфікаційних вимог для зайняття певних посад або кількості членів парламенту) є класичним проявом взаємозв'язку нормативного впорядкування і категорії „обмеження в реалізації“ людських прав і свобод –

звісно, з тією особливістю, що в цьому випадку йдеться про найвищий ступінь юридичного закріплення та консенсусу у розумінні подібних питань (з іншого боку – різке ускладнення юридичного захисту проти втручання в людські права на цьому рівні). Звісно, таке конституційне регулювання слід сприймати через функцію конституції щодо запровадження системи публічної влади та її повноважень. У цьому випадку, зважаючи на традиційну тривалість дії конституційного тексту, на відміну від звичайних законів та відокремлення Конституції України від поточної політики, впорядковувачий вплив конституційних приписів у сучасних умовах може водночас слугувати засобом обмеження людських прав украй рідко. У зв'язку з цим можна згадати хіба що випадок в Угорщині, коли голові Верховного Суду цієї держави у спосіб нового конституційного регулювання було припинено повноваження з 1 січня 2022 року за три з половиною роки до очікуваної дати закінчення [див. рішення Європейського суду з прав людини у справі *Baka v. Hungary* від 23 червня 2016 року (Заява № 20261/12)]. Однак у цьому випадку в Угорщині йшлося про перетворення конституційного регулювання в інструмент поточної політики;

**б) так само помилковим є твердження в юридичній позиції Суду у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, що обмеження реалізації людських прав і свобод має бути встановлене виключно, окрім Конституції України, законами України.** Іншими словами, у зазначеній юридичній позиції Суду стверджено, що лише закони України можуть слугувати безпосереднім інструментом обмеження реалізації людських прав і свобод, тобто таким, який є сумісним із Конституцією України. Відтак якщо йдеться про те, що втручання в людські права і свободи учиняється іншим актом, то *a priori* його слід визнати несумісним із Конституцією України уже тому, що він не є законом України.

Із таким підходом я не згоден, з огляду на аргументи, які слід розглянути окремо.

15. По третє, в юридичній позиції Суду у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 йдеться про „легітимну мету“ обмежень і про те, що обмеження в реалізації людських прав і свобод мають бути „обумовленими суспільною

необхідністю досягнення цієї мети“ (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини). Однак у цьому аспекті слід зазначити й про те, що так звана „легітимна мета“ засобу державного втручання не є абстрактною і виводиться свавільно, а передусім має бути пов'язана з цілями відповідного обмеження, які встановлені в Конституції України для цього людського права чи свободи, або ж із іншими конституційними цінностями.

У будь-якому разі так звана „легітимна мета“ державного втручання має стосуватися суспільних проблем, які є нагальними та суттєвими у демократичному суспільстві, а відповідні засоби такого втручання – мають бути ретельно розробленими саме для досягнення такої мети та раціонально пов'язаними з нею (критерій придатності).

16. По-четверте, хоча „пропорційність“ і згадується в зазначеній юридичній позиції Суду у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, обсяг пропорційності зазвичай містить ще один важливий складник – так звану „пропорційність у вузькому сенсі“, коли зважуванню підлягають конституційні цінності, які атакуються обмежувальним засобом, та ті конституційні цінності, які пов'язані з метою засобу (формула полягає в тому, що чим серйозніші згубні наслідки засобу, тим важливішою має бути мета). В Рішенні з цього приводу зазначено:

«Конституційний Суд України, керуючись тим, що „використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства“ (частина сьома статті 41 Основного Закону України), після дослідження пропорційності засобу обмеження у вузькому розумінні (*stricto sensu*) і потреби у зважуванні встановлених Конституцією України цінностей зазначає, що оспорюваний припис Кодексу не порушує справедливого балансу між суспільним інтересом, який полягає у захисті економічного суверенітету України, зокрема митних інтересів держави як його складника, та захистом індивідуального права власності особи» (підпункт 7.4.3 пункту 7 мотивувальної частини).

17. Нарешті, по-п'яте, оцінку державного втручання варто здійснювати в іншому алгоритмі, ніж той, який викладено у вище наведеній юридичній

позиції Суду [нагадаю – у ній спочатку викладено потребу в обмеженні, далі наведено оцінку правового регулювання, яка охоплює дослідження пропорційності разом із (на заключному етапі) вимогою не порушувати сутність права чи свободи]. Мені здається, що логіка підказує зворотній алгоритм: спочатку треба дослідити питання, чи не порушено сутність людського права або свободи (обов'язково з указівкою сутності цього права чи свободи), і лише за наявності заперечної відповіді (ні, не порушено) наступними кроками мають стати дослідження пропорційності обмеження реалізації права або свободи. Тільки у випадку, коли визнано збереження сутності права чи свободи (його непорушного „ядра“), йдеться насправді про виправдане „обмеження“ людських прав, а не їх „порушення“ внаслідок державного втручання. Іншими словами, немає сенсу вимірювати пропорційність (домірність) державного втручання, якщо встановлено, що має місце посягання на саму сутність цього права або свободи.

18. Такий підхід не є новим. Німецький науковець П'єр Тільбергер (*Pierre Thielbörger*) у цікавому дослідженні щодо сутності міжнародних людських прав наголошував, що „там, де йдеться про сутність права, немає місця для аналізу пропорційності. Жодні обмеження, пропорційні чи ні, не допускаються, якщо йдеться про сутність“ [German Law Journal (2019), 20, pp. 924–939].

Суд у своїй практиці застосовував такий підхід, зокрема у Рішенні від 18 липня 2024 року № 8-р(II)/2024 (справа про гарантії судового контролю за дотриманням прав осіб, яких утримують під вартою) зауважив:

„З огляду на те, що законодавець оспорюваними приписами Кодексу допустив втручання в сутність людських прав, гарантованих статтями 29, 55 Конституції України, та порушив відповідні приписи Основного Закону України, якими гарантовано обсяг їх здійснення (*expressis verbis*), Конституційний Суд України констатує, що немає потреби досліджувати приписи частини шостої статті 615 Кодексу з огляду на їх домірність“ (абзац п'ятий підпункту 8.3 пункту 8 мотивувальної частини).

#### IV. Як розуміти поняття „передбачено законом“?

19. На мою думку, обсяг поняття „передбачено законом“ для позначення інструменту конституційно допустимого втручання у людські права і свободи (і можливого обмеження їх реалізації) не може обмежуватися виключно „законами України“ з таких аргументів.

*Перше – конституційний текст.* Те, що нібито конституційність втручання у людські права залежить лише від певного рівня нормативного регулювання, не впливає з Конституції України. Звертаю увагу, що, називаючи випадки та цілі, коли допустиме обмеження людських прав, чи формулюючи потребу в нормативному регулюванні на субконституційному рівні у статтях 29–35, 39–47 Основного Закону України, конституцієдавець уживає слово „закон“. І лише тоді, коли справді має намір зазначити про потребу в законодавчому регулюванні в обмеженні людських прав, тоді й уживає сполуку „закон України“. Наприклад, у статті 36 Конституції України щодо обмежень на членство в політичних партіях та профспілках ужито сполуку „закон України“, хоча йдеться про встановлення прямих обмежень для іноземців.

20. Наголошую ще на одному. **У тих випадках, коли йдеться про цілеспрямоване, системне (масове) або інтенсивне втручання у людські права і свободи з головною метою – обмежити, то поняття „передбачено законом“ слід справді розуміти як „передбачене законом України“,** виходячи частково з тексту Конституції України (вимог статті 92 чи частини другої статті 64). Наприклад, коли йдеться про кримінальне право чи опис складів правопорушень у інших сферах права, то вимога закону України як інструменту є безумовною. Від такого нормативного регулювання слід відрізнити впорядковувальну роль приписів права у суспільстві, які можуть бути визнані судовою практикою як „обмеження“, а можуть і не бути оцінені у такий спосіб.

21. *Друге – юридичні позиції Суду.* Суд зазначав, що, наприклад, „право власності не є абсолютним, тобто може бути обмежене, однак втручання у це право може здійснюватися лише на підставі закону з дотриманням принципу юридичної визначеності та принципу пропорційності, який вимагає досягнення

розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства. При обмеженні права власності в інтересах суспільства пропорційними можуть вважатися такі заходи, які є менш обтяжливими для прав і свобод приватних осіб з-поміж усіх доступних для застосування заходів“ [абзац сьомий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Суду від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019 (суддя-доповідач Колісник В.П.)]. Юридичну позицію з формулою щодо державного втручання „на підставі закону“ Суд використав у своїх наступних рішеннях, зокрема, у Рішенні від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020 (суддя-доповідач Литвинов О.М.), а також у Рішенні від 21 липня 2021 року № 3-р(ІІ)/2021 (суддя-доповідач Городовенко В.В.).

22. З цього випливає, що йдеться про потребу в законодавчому підґрунті для інструменту втручання у людські права, що може бути втілено двома (а не одним) способами: 1) перший спосіб – засіб утручання у законі України; 2) другий спосіб – засіб утручання не в законі України, однак орган публічної влади наділений повноваженнями на підставі законів України, зокрема щодо конкретного предмета регулювання. Другий спосіб, як установлює Основний Закон України, характерний для Президента України, який „на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов’язковими до виконання на території України“ (частина третя статті 106), та Кабінету Міністрів України, який „здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України“ (пункт 10 статті 116) та інших органів державної влади.

23. *Третє – позиції ЄСПЛ.* Вимога „передбачене законом“, як засвідчує досвід тлумачення Конвенції у рішеннях ЄСПЛ, передбачає не рівень нормативного регулювання (акти парламенту чи уряду) і навіть не вимогу нормативних актів (законодавства), а дещо інше, на чому неодноразово наголошував ЄСПЛ. Так, у Рішенні Суд нагадав, що «оспорюваний припис Кодексу, який є засобом державного втручання в індивідуальне право власності, є таким приписом права, який відповідає вимогам „якості закону“ в аспектах доступності, точності і передбачуваності та дозволяє уникнути свавілля. Щодо



цього у рішенні у справі *Del Rio Prada v. Spain* від 21 жовтня 2013 року (заява № 42750/09) ЄСПЛ наголошував, що встановлений Конвенцією стандарт „законності“ вимагає, щоб усе законодавство було достатньо чітким для того, щоб особа мала змогу (отримавши за потреби відповідну пораду) передбачити – до тієї міри, що є допустимою за конкретних обставин, – наслідки, що їх може спричинити конкретна дія (§ 125). Із наведеного Суд дійшов висновку, що оспорюваний припис Кодексу „викладено у спосіб, що дає можливість особі, після отриманої за потреби юридичної консультації, чітко зрозуміти зміст законодавчої вимоги, зокрема передбачити наслідки, пов’язані з відповідною поведінкою особи. Отже, Конституційний Суд України висновує, що припис абзацу першого частини п’ятої статті 380 Кодексу не суперечить частині першій статті 57 Конституції України, за якою „кожному гарантується право знати свої права і обов’язки“» (підпункт 7.2 пункту 7 мотивувальної частини).

24. Такий підхід ЄСПЛ ґрунтується на послідовній практиці. Так, ЄСПЛ у рішенні у справі *The Sunday Times v. The United Kingdom* від 26 квітня 1979 року (заява № 6538/74) зауважив, що «термін „закон“ у формулі „передбачено законом“ охоплює не лише статuti, а й „неписане право“, а тому мислити інакше означало би „явно суперечити намірам укладачів Конвенції“» (§ 47). ЄСПЛ не зупинився на цьому, а в § 49 цього ж рішення, говорячи про „закон“ (чи припис права), звернув увагу не тільки на те, що він має бути доступним („громадянин повинен мати можливість мати вказівки, які є адекватними обставинам правових норм, застосованих до даного випадку“), а й на вимогу достатньої точності припису права, „щоб дозволити громадянину регулювати свою поведінку: він повинен бути здатним – якщо необхідно, з відповідною порадою – передбачити, до розумної міри обставини, наслідки, які може спричинити дана дія“; на його ж думку, „знову ж таки, хоча певність є дуже бажаною, вона може спричинити надмірну жорсткість, і закон повинен бути в змозі йти в ногу з мінливими обставинами. Відповідно, багато законів неминуче сформульовано в термінах, які більшою чи меншою мірою є нечіткими, і тлумачення та застосування яких є питаннями практики“.



25. В одному з останніх рішень ЄСПЛ – справа *HW v. France* від 23 січня 2025 року (заява № 13805/21) – з приводу розуміння поняття „передбачене законом“ зазначено:

«Терміни „передбачене законом“ означають не лише те, що інкримінований захід має підставу у внутрішньому законодавстві, але й те, що закон є доступним і що він визначений з достатньою точністю <...>. Термін „закон“ слід розуміти в його змістовному та неформальному сприйнятті. Таким чином, він включає писане право, яке не обмежується законодавчими текстами, але також правові акти та інструменти нижчого рангу, яке не включає писане право. Підсумовуючи, закон є текстом, як його тлумачили компетентні суди» (§ 65).

26. Приклад Латвійської Республіки. У статті 116 Конституції Латвійської Республіки встановлено, що деякі людські права можуть бути обмежені саме у встановлених законом випадках – для захисту таких конституційних цінностей, як права інших людей, демократичний лад держави, безпека, добробут та моральність суспільства. Однак далі є цікавим, як Конституційний Суд Латвійської Республіки витлумачує цей конституційний припис.

У рішенні Конституційного Суду Латвійської Республіки від 12 грудня 2014 року у справі № 2013-21-03 (справа про обов’язкові акти Ризької міської ради) є чітка юридична позиція: «Тлумачачи цю конституційну норму у зв’язку з практикою ЄСПЛ, Конституційний Суд дійшов висновку, що слово „закон“ охоплює не лише закони, прийняті Сеймом, а й інші загальнообов’язкові (зовнішні) нормативні акти, якщо вони видані на підставі закону, опубліковані в порядку, визначеному нормативними актами, і сформульовані достатньо чітко, щоб адресат міг зрозуміти свої права та обов’язки, а також мають відповідати принципам правової держави» (пункт 11).

27. Хочу наголосити й на тому, що, як уже було зазначено, якщо йдеться про питання системних і масових обмежень людської поведінки, втручання в людські права має бути здійснене виключно законом України. Зверніть увагу, це прямо впливає з Конституції України. Пункт 1 частини першої статті 92 Основного Закону України встановлює, що „основні обов’язки“ визначаються

виключно законами України (не будь-які обов'язки, а лише основні). Варто нагадати, що саме покладення на осіб обов'язків є головним (і найбільш ефективним) інструментом утручання у сферу людських прав.

28. Так, наприклад, в умовах надзвичайної ситуації, пов'язаної з заходами протидії епідемії COVID-19, коли, однак, не було запроваджено надзвичайного стану, Суд висловлював свою позицію з цього питання доволі чітко:

„Конституційний Суд України наголошує, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України“ (абзац другий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020).

29. Однак до цього слід додати низку зауважень. Справді, закон як парламентський акт має чимало переваг (від утілення ролі парламенту, принципу демократії й до вищої стабільності), однак мінливі обставини воєнного стану, зокрема гострота ситуації у надзвичайних умовах, можуть вимагати більш оперативного і більш деталізованого регулювання, ніж це може бути втілено в „законі“ (у вузькому значенні).

30. Ще раз варто повторити. Надто категоричні висновки щодо будь-якого реагування на динамічну ситуацію Президентом України чи Урядом України у формі їхніх рішень, а не законодавцем у формі закону України, і внаслідок цього – сумніви з мотивів конституційності, що навряд чи є виправданим із багатьох точок зору. Однак **найбільшою шкодою такого категоричного підходу стало би „охолодження“ намірів Президента України чи Уряду України активно діяти в період смертельної загрози для нації у нинішніх умовах повномасштабної війни, або (що ще гірше) ці конституційні інститути влади пробували би діяти загалом за межами правових форм рішень.** Я вже не говорю про природну нездатність будь-якого парламенту

в демократичних державах оперативно (ургентно) врегульовувати розв'язання проблем ще й тому, що ухвалення законів – це процедури і дискусія. Під час війни до цього слід додати питання безпеки роботи законодавця.

Однак наведене не означає, що органи публічної влади можуть діяти без законодавчого підґрунтя, створеного саме парламентом.

31. У США суть відомої доктрини значущих питань (*Major questions doctrine*) справді передбачає акцентування на способі, яким Конгрес передає повноваження щодо регулювання адміністративним агентствам, і на тому, що „питання великого політичного чи економічного значення“ мають залишатися за Конгресом, обраним народом. Ідеться про те, як судам тлумачити статут, яким делеговане регулювання певного питання адміністративному агентству, при цьому Верховний Суд Сполучених Штатів Америки у рішенні у справі *FDA проти Brown & Williamson Tobacco Corp.* (2000) наголосив, що особливу увагу варто звернути на те, як висловився Конгрес із питання, переданого для регулювання до адміністративного агентства. Ще в одному рішенні у справі *West Virginia v. Environmental Protection Agency* (2022) Верховний Суд Сполучених Штатів Америки зазначив, що національне агентство для підтвердження наміру регулювати певне питання має **не тільки послатися на правдоподібний нормативний текст, а й прямо вказати на „чіткий дозвіл Конгресу“ на повноваження, на які воно претендує.**

32. Висновки, які я хочу зробити в цій своїй окремій думці, полягають у тому, що, напевно, одним із головних викликів у діяльності Суду на сьогодні є **розвиток методології обґрунтування всіх його рішень**, включення до арсеналу такого обґрунтування не лише нових джерел, а й цілком нових підходів, які є результатом діалогу конституційних судів демократичних держав. І сподіваюся на те, що Рішення Суду від 15 січня 2025 року № 1-р(II)/2025 у справі про захист митних інтересів України є маленьким кроком у цьому напрямі.

Суддя  
Конституційного Суду України



Василь ЛЕМАК