



ВІСНИК ***КОНСТИТУЦІЙНОГО*** ***СУДУ УКРАЇНИ***

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване
19 лютого 1997 року

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія КВ № 2444

Виходить
шість разів на рік

Засновник:
Конституційний Суд України
Адреса: 01033, м. Київ-33,
вул. Жилянська, 14

2/2019

Редакційна рада

- С. Шевчук** — Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (голова Редакційної ради)
- П. Стецюк** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент, доктор права (заступник голови Редакційної ради)
- Ю. Барабаш** — проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Гранат** — суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці, доктор наук, професор
- І. Гриценко** — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор
- М. Гульгай** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук
- М. Козюбра** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Колісник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Костицький** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- М. Мельник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор
- А. Селіванов** — постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- І. Сліденко** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
- В. Тихий** — суддя Конституційного Суду України у відставці, радник президії НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. Футей** — суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор
- В. Шишкін** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент

Згідно з наказом МОН України від 7 жовтня 2015 р. № 1021 «Вісник Конституційного Суду України» включено до Переліку наукових фахових видань України

У НОМЕРІ

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Висновок Конституційного Суду України

в справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області) (реєстр. № 8380) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 5 лютого 2019 року № 1-в/2019 9

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. 14

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Городовенка В. В.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України 29

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Колісника В. П.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України 34

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Лемака В. В.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України 40

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Первомайського О. О.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України 49

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Сліденка І. Д.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України 53

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шевчука С. В.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України 65

Розбіжна думка судді Сергія Головатого

у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019) 73

Розбіжна думка судді Сергія Головатого

у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019) (оновлена й доповнена 11 березня 2019 року) 77

Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Діамантбанк» Тімоніна Олександра Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положень частини третьої статті 8 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 13 листопада 2018 року № 357-3(II)/2018 101

Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Прилуцького Валентина Назаровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 3 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII, статті 90, підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889–VIII, частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII, частини восьмої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII від 28 лютого 2019 року № 51-2(II)/2019 104

Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою громадянина України Каськіва Ігоря Богдановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 60, частини третьої статті 61 Сімейного кодексу України від 5 листопада 2018 року № 347-2(II)/2018 109

Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Снежко Наталі Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164, статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 13 листопада 2018 року № 356-3(II)/2018 112

Ухвала Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відпові-

дальністю «ОПТИМУС ПЛЮС» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 15 січня 2019 року № 3-1(1)/2019 116

Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Картавенка Олексія Михайловича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 15 лютого 2019 року № 35-2(1)/2019..... 119

Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Тростянецької Кіри Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 3, пункту 2 частини п'ятої статті 328, пункту 1 частини першої статті 333 Кодексу адміністративного судочинства України від 15 лютого 2019 року № 37-2(1)/2019. 123

Ухвала Третьої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Бортнічука Бориса Васильовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 9 січня 2019 року № 1-3(1)/2019 127

Ухвала Третьої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Кувіли Руслана Миколайовича щодо

відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту «а» частини першої статті 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 23 січня 2019 року № 11-3(І)/2019 130

Ухвала Третьої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» від 31 січня 2019 року № 18-3(І)/2019 134

Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Сухарського Даніеля Болеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 303 Кримінального процесуального кодексу України від 17 січня 2019 року № 7-1(ІІ)/2019 137

Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Лекаря Сергія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII в частині виключення частини четвертої статті 31 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723–XII від 17 січня 2019 року № 9-2(ІІ)/2019 140

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Шаптала Н. Філософські виміри визначення об’єкта і предмета пізнання у процесі доказування 145

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Гультай М. Конституційна міопія: пошук проблеми за її відсутності	150
--	-----

РЕЦЕНЗІЇ, ВІДГУКИ, КОМЕНТАРІ

Рецензія на монографію Н. Шаптали «Доказування у конституційно-судовому процесі: філософсько-правові засади» . . .	162
--	-----

ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Січень — березень 2019 року	165
---------------------------------------	-----

Реферативний огляд джерел із конституційно-правової тематики, опублікованих у 2019 році	167
--	-----

Вітаємо ювілярів	180
-----------------------------------	-----

СТОРІНКИ ПАМ'ЯТІ

Відкрита для світу людина, вчений, польський патріот (присвячується світлій пам'яті професора Б. Банашака)	183
--	-----

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**ВИСНОВОК
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

в справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення зміни до статті 133 Конституції України
(щодо перейменування Кіровоградської області)
(реєстр. № 8380)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

м. Київ
5 лютого 2019 року
№ 1-в/2019

Справа № 2-403/2018(6327/18)

Конституційний Суд України в складі:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича — доповідача,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянув на пленарному засіданні Великої палати справу за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перей-

менування Кіровоградської області) (реєстр. № 8380) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Головатого С. П. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Верховна Рада України відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про включення до порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 20 листопада 2018 року № 2616–VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням надати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області) (реєстр. № 8380) (далі — Законпроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У Законпроекті запропоновано:

«1. У частині другій статті 133 Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) слово «Кіровоградська» замінити словом «Кропивницька».

2. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Законопроект подали на розгляд Верховної Ради України восьмого скликання 153 народних депутати України, що відповідає вимогам статті 154 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України, зокрема, не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

2. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України.

Згідно зі статтею 159 Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України Верховна Рада України розглядає за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Надаючи висновок щодо відповідності Законпроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України виходить із такого.

2.1. Здійснюючи перевірку Законпроекту щодо наявності в ньому положень, що передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Конституції України), Конституційний Суд України оцінює кожне його положення.

2.1.1. У пункті 1 Законпроекту запропоновано в частині другій статті 133 Конституції України слово «Кіровоградська» замінити словом «Кропивницька».

Конституційний Суд України констатує, що запропонована в пункті 1 Законопроекту зміна стосується предмета власної назви однієї з областей України як одиниці системи адміністративно-територіального устрою України, не стосується предмета прав і свобод людини й громадянина, не передбачає їх скасування чи обмеження, а отже, є такою, що відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

2.1.2. Конституцію України не може бути змінено, якщо зміни, зокрема, спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Конституції України).

Конституційний Суд України констатує, що запропонована в пункті 1 Законопроекту зміна до частини другої статті 133 Конституції України не спрямована на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, є такою, що відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

2.1.3. Законопроект містить пункт 2 такого змісту:

«2. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Пункт 2 Законопроекту не стосується предмета прав і свобод людини й громадянина, не передбачає їх скасування чи обмеження, не спрямований на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, є таким, що відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

2.2. Конституцію України не може бути змінено в умовах воєнного або надзвичайного стану (частина друга статті 157 Конституції України).

Конституційний Суд України констатує, що на час надання ним цього висновку рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не ухвалено, тому юридичних підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає.

З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що Законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

2.3. За статтею 158 Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України, який Верховна Рада України розглядала, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту (частина перша); Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (частина друга).

Верховна Рада України восьмого скликання протягом року Законопроект не розглядала та протягом строку своїх повноважень не змінювала положення частини другої статті 133 Конституції України.

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Конституції України.

З огляду на наведене Конституційний Суд України констатує, що Законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Ураховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151², 153, 157, 158, 159 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 53, 54, 65, 66, 74, 85, 88,

90, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

ДІЙШОВ ВИСНОВКУ:

1. Визнати таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області) (реєстр. № 8380), у якому запропоновано:

«1. У частині другій статті 133 Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) слово «Кіровоградська» замінити словом «Кропивницька».

2. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

2. Висновок Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області) (реєстр. № 8380) вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Висновок Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України».

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• Summary to the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-v/2019 dated February 5, 2019 in the case upon the constitutional appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine for providing opinion on compliance of the draft law on introducing amendments to Article 133 of the Constitution of Ukraine (on renaming Kirovohrad oblast) (Reg. No. 8380) to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution

According to the requirements established by the Constitution, the Verkhovna Rada of Ukraine appealed to the Constitutional Court of Ukraine for providing opinion on compliance of the draft law on introducing amendments to Article 133 of the Constitution of Ukraine (on renaming Kirovohrad oblast) (Reg. No. 8380) (hereinafter the Draft Law) to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution.

When reviewing the Draft Law on the existence of provisions containing the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, or provisions which are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine (Article 157.1 of the Constitution), the Constitutional Court evaluates each of its provisions.

Paragraph 1 of the Draft Law suggests that the word «Kirovohrad» be replaced by the word «Kropyvnytska» in Article 133.2 of the Constitution.

The Constitutional Court states that the amendment proposed by paragraph 1 of the Draft Law concerns the subject of the proper name of one of the regions of Ukraine as a unit of the system of administrative-territorial system of Ukraine, does not concern

the subject of human and citizen's rights and freedoms, does not provide for their abolition or restriction, and therefore is such that fulfils the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

The Constitutional Court states that at the time of providing this opinion, the decision to introduce martial law or extraordinary state in Ukraine or in its separate regions, in accordance with the procedure established by the Constitution, has not been approved, therefore, there are no legal grounds that would make it impossible to amend the Constitution.

The Verkhovna Rada of the eighth convocation within a year did not consider the Draft Law and during the term of its powers did not change the provisions of Article 133.2 of the Constitution.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held that the Draft Law on amendments to Article 133 of the Constitution (on renaming Kirovohrad oblast) (Reg. No. 8380) complies with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution.

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України

м. Київ
26 лютого 2019 року
№ 1-р/2019

Справа № 1-135/2018(5846/17)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича — доповідача,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Колісника В. П. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 59 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що

не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368² Кримінального кодексу України (далі — Кодекс).

Відповідно до статті 368² Кодексу «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі — караються позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна» (частина перша); «ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище, — караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна» (частина друга); «діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, — караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна» (частина третя); «особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (пункт 1 примітки); «під активами у значному розмірі у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (пункт 2 примітки); «під передачею активів у цій статті розуміється укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів» (пункт 3 примітки).

На думку суб'єкта права на конституційне подання, стаття 368² Кодексу не узгоджується з приписами Конституції України щодо: верховенства права; відсутності зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, які не пом'якшують або не скасовують відповідальності особи; заборони притягувати до відповідальності за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення; заборони двічі притягувати особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпції невинуватості особи; звільнення особи від обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; неприпустимості обґрунтування обвинувачення на припущеннях; можливості особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Автори клопотання стверджують, що стаття 368² Кодексу не відповідає статті 1, частині другій статті 3, частинам першій, другій статті 8, статті 58, частині першій статті 61, статті 62, частині першій статті 63, частині першій статті 64, пунктам 1, 3 частини другої статті 129 Конституції України.

2. Конституційний Суд України, вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, виходить із такого.

2.1. Україна є демократична, правова держава (стаття 1 Конституції України).

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3 Конституції України).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України).

Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; 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 (стаття 19 Конституції України).

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам є завданням Кодексу (частина перша статті 1 Кодексу). Відповідно до статті 3 Кодексу законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кодекс, який ґрунтується на Конституції України та загально визнаних принципах і нормах міжнародного права (частина перша); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кодексом (частина третя).

Згідно зі статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

2.2. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (стаття 9 Основного Закону України).

Верховна Рада України 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, статтею 20 якої передбачено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця цієї конвенції розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшен-

ня активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати. Конституційний Суд України звертає увагу на те, що за вказаною конвенцією держава-учасниця розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи».

Конституційний Суд України наголошує, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Незважаючи на те, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України.

3. Одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого в частині першій статті 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді «Верховенство права», схвалений на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, зазначила, що одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність (пункт 41); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними (пункт 46).

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (*The Sunday Times v. the United Kingdom № 1*) від 26 квітня 1979 року зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (пункт 49).

У рішенні у справі «S. W. проти Сполученого Королівства» (*S. W. v. the United Kingdom*) від 22 листопада 1995 року Європейський суд з прав людини наголосив, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такій вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, а за потреби — за допомогою його тлумачення судом, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35).

Конституційний Суд України, зазначивши, що свобода є серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії, а закріплене в частині першій статті 29 Конституції України право на свободу є невід’ємним та невідчужуваним конституційним правом кожної людини, вказав на те, що для виконання державою свого головного обов’язку — утвердження і забезпечення прав і свобод

людини — законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини (абзаци перший, другий підпункту 2.3 пункту 2, абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*) від 23 жовтня 2008 року зазначив, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності, а також наголосив, що пункт 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не просто відсилає до національного закону, але також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права; при цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні — для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (пункт 111).

Дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини. Так, стаття 368² Кодексу передбачає, зокрема, застосування такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк. Крім того, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого названою статтею Кодексу, можуть бути застосовані, зокрема, такі запобіжні заходи, як домашній арешт та тримання під вартою, що пов'язані з обмеженням волі.

4. Важливою гарантією дотримання прав підозрюваного та обвинуваченого у кримінальному процесі та обов'язковою складовою справедливого судового розгляду є презумпція невинуватості. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України).

Конституційний Суд України зауважує, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості.

Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу.

Згідно з пунктом 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Із практики Європейського суду з прав людини вбачається, що принцип презумпції невинуватості вимагає, зокрема, щоб при виконанні своїх обов'язків судді не починали розгляд справи з упередженням щодо вчинення підсудним правопорушення, у вчиненні якого він обвинувачується; тягар доведення лежить на стороні обвинувачення, і будь-який сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого; сторона обвинувачення має повідомити підсудного про висунуте проти нього обвинувачення (для того, щоб він міг підготувати і представити свій захист відповідно) та надати суду докази, достатні для його засудження (пункт 77 рішення у справі «Барбера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії» (*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*) від 6 грудня 1988 року, пункт 97 рішення у справі «Яношевич проти Швеції» (*Janosevic v. Sweden*) від 23 липня 2002 року).

Так само важливою гарантією захисту прав і законних інтересів особи у кримінальному процесі є припис частини першої статті 63 Конституції України щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, що означає право особи не давати таких показань або пояснень.

Конституція України не містить винятків як щодо принципу презумпції невинуватості, так і щодо права особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. До того ж у частині другій статті 64 Конституції України наголошується на неприпустимості обмеження низки прав і свобод, зокрема тих, що передбачені статтями 62, 63 Конституції України.

Згідно з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною в рішенні у справі «Яллог проти Німеччини» (*Jalloh v. Germany*) від 11 липня 2006 року, суспільні інтереси не можуть виправдати заходи, що знищують саму суть права на захист, включаючи право не свідчити проти себе (привілей проти самообвинувачення) (пункт 97).

Європейський суд з прав людини наголошував, що право зберігати мовчання та право не здійснювати самозвинувачення є загальноновизнаними міжнародними стандартами, покладеними в основу поняття справедливого судового процесу за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року; вони існують для захисту обвинуваченого від неналежного примусу з боку органів влади, сприяючи уникненню судових помилок і виконанню цілей зазначеної статті; право не здійснювати самозвинувачення, зокрема, передбачає, що сторона обвинувачення прагне довести обвинувачення не на основі доказів, які отримані під примусом або під тиском, нехтуючи волею підсудного (пункт 68 рішення у справі «Сондерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*) від 17 грудня 1996 року).

У рішенні у справі «Олександр Зайченко проти Росії» (*Aleksandr Zaichenko v. Russia*) від 18 лютого 2010 року Європейський суд з прав людини зазначив, що право не здійснювати самозвинувачення не може обґрунтовано обмежуватися зізнанням у вчиненні правопорушення або висловлюваннями, що безпосередньо викривають особу; показання, отримані під примусом, які на перший погляд не мають обвинувального характеру, зокрема такі, як виправдувальні зауваження чи просто інформація щодо факту, у подальшому можуть бути використані у кримінальному провадженні на підтримку обвинувачення (пункт 54).

Конституційний Суд України наголошує, що конституційні приписи щодо презумпції невинуватості та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів мають застосовуватися рівною мірою до всіх осіб. Конституція України не допускає звуження чи скасування вказаних гарантій стосовно окремих категорій осіб.

5. За змістом статті 368² Кодексу набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі утворює об'єктивну сторону складу такого злочину, як незаконне збагачення, якщо законність підстав набуття таких активів у власність не підтверджено доказами. Отже, ключовою ознакою незаконного збагачення як злочину закон визначає відсутність доказів законності підстав набуття у власність вказаних активів. Відсутність доказів за такого формулювання диспозиції норми уможливорює визнання наявності у діях особи об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення.

Особливості формулювання диспозиції норми, яка міститься в частині першій статті 368² Кодексу, насамперед юридична конструкція «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», зумовлюють потребу з'ясувати питання стосовно суб'єкта, який має підтвердити доказами законність підстав набуття у власність активів у значному розмірі особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а отже, й довести її невинуватість у вчиненні злочину. Такий висновок впливає з того, що підтвердження доказами законності підстав набуття відповідних активів у власність означає, що в діях конкретної особи відсутній склад злочину, передбаченого статтею 368² Кодексу.

З огляду на приписи частини першої статті 19, частин першої, другої статті 62 та частини першої статті 63 Конституції України суб'єктом, який зобов'язаний збирати докази законності підстав набуття у власність відповідних активів конкретною особою, не може бути особа, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні будь-якого злочину, у тому числі передбаченого статтею 368² Кодексу. Особа може надавати докази своєї невинуватості лише за власним бажанням або не надавати їх взагалі.

Відповідно до частини другої статті 17 Кримінального процесуального кодексу України «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом». Згідно з пунктом 19 частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України стороною кримінального провадження з боку обвинувачення є слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим кодексом. Частиною першою статті 91 Кримінального процесуального кодексу України визначено обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. До таких обставин віднесено, зокрема, ті, які «виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження», і ті, які «є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання».

Законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо сторона обвинувачення не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможлиблює перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості, оскільки в такому разі порушується припис частини другої статті 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, тобто право обвинуваченої особи не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі ще не означає, що їх набуття є суспільно небезпечним діянням, оскільки припис статті 368² Кодексу щодо активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, не передбачає такої обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого цією статтею, як набуття активів у власність у злочинний спосіб.

Суттєвим недоліком законодавчого визначення незаконного збагачення як злочину є також те, що в його основу покладено непідтвердження доказами законності підстав набуття у власність активів у значному розмірі. При цьому процесуальний припис «не підтверджено доказами» у юридичній конструкції диспозиції частини першої статті 368² Кодексу передбачає одну з визначальних ознак, що безпосередньо впливають на визнання конкретного діяння злочином. Тобто цей припис містить одну з ключових ознак об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення. Водночас поєднання в диспозиції статті 368² Кодексу матеріальних та процесуальних приписів є неприйнятним та неприпустимим з огляду на те, що регламентація процесу доказування в кримінальному провадженні належить виключно до сфери кримінального процесуального законодавства. Процесуальні юридичні приписи (підтвердження чи непідтвердження доказами, доведеність чи недоведеність певного факту) не можуть бути складовою юридичної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність, оскільки вони пов'язані не з діянням суб'єкта злочину, а з процесуальною діяльністю посадових осіб уповноважених державних органів.

Отже, за такого формулювання диспозиції статті 368² Кодексу встановлення наявності у діянні особи складу злочину, передбаченого вказаною статтею Кодексу, і кримінально-правова кваліфікація такого діяння безпосередньо залежать від результатів суб'єктивної діяльності чи навіть від бездіяльності сторони обвинувачення.

Законодавча конструкція, що пов'язує наявність ключової ознаки складу такого злочину, як незаконне збагачення, з результатами процесуальної діяльності, тобто з підтвердженням доказами, уможлиблює обвинувачення, що ґрунтується на припущеннях. Поза увагою сторони обвинувачення може залишитися з'ясування конкретного способу набуття особою у власність активів у значному розмірі. Зазначена юридична конструкція дезорієнтує і сторону обвинувачення, і сторону захисту, оскільки сконцентрована на самому факті наявності чи відсутності доказів законності підстав набуття особою у власність активів у значному

розмірі та передбачає наявність складу такого злочину, як незаконне збагачення, у разі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття у власність таких активів.

За цих обставин уможливорюється притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення особи, яка на законних підставах набула активи у власність, але не має підтвердження законності підстав такого набуття. Відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття активів у власність згідно зі статтею 368² Кодексу може розглядатися як доказ незаконності набуття у власність активів, а дії їх власника — кваліфікуватися як незаконне збагачення. Водночас відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття активів у власність не означає підтвердження незаконності цих підстав, а отже, й доведеності вини особи у незаконному збагаченні. Законодавче визначення такого злочину, як незаконне збагачення, дає змогу обґрунтовувати обвинувачення особи у незаконному збагаченні на припущеннях навіть тоді, коли йдеться про особу, яка законно набула у власність певні активи.

Положення статті 368² Кодексу сформульовані так, що сумніви стосовно законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі можуть тлумачитися не на користь цієї особи та можуть розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення, хоча відповідно до частини третьої статті 62 Конституції України «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

6. У зв'язку з порушенням у конституційному поданні питання щодо зворотної дії в часі статті 368² Кодексу Конституційний Суд України звертає увагу на частину першу статті 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. За цим конституційним приписом «дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце» (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99).

Розгляд питання щодо неприпустимості зворотної дії в часі статті 368² Кодексу вимагає врахування приписів інших його статей, а саме: частини другої статті 4, у якій прямо передбачено, що «злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння», частини другої статті 5, у якій конкретизовано принцип, закріплений у статті 58 Конституції України, і передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

За юридичною позицією Конституційного Суду України «кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно-небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо» (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000).

Отже, особа не може нести кримінальну відповідальність за діяння, вчинені до набрання чинності законом, яким ці діяння криміналізовано.

7. Вирішуючи цю справу, Конституційний Суд України виходить із того, що законодавче визначення ознак такого злочину, як незаконне збагачення, у статті 368² Кодексу не відповідає принципу юридичної визначеності.

У правовій державі, якою згідно зі статтею 1 Конституції України є Україна, протидія злочинності має здійснюватися виключно правовими засобами з неухильним дотриманням прав і свобод людини, а також принципів верховенства права та верховенства Конституції України. Це повною мірою стосується також реалізації Верховною Радою України виключної законодавчої функції в частині визначення законом діянь, які є злочинами (пункт 22 частини першої статті 92 Конституції України). У тих випадках, коли закон передбачає кримінальну відповідальність, вимога ясності та недвозначності цього закону є вирішальною при встановленні його відповідності юридичній визначеності.

Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Зазначена стаття Кодексу також не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України).

Конституційний Суд України вважає, що вимога «раціонального пояснення» чи «раціонального обґрунтування» невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами може бути встановлена законом як вимога підтвердження добросовісності посадової особи та як превентивний засіб у боротьбі з корупцією, однак, з огляду на положення статті 62 Конституції України, така вимога не може встановлюватися законом як обов'язок особи доводити свою невинуватість у вчиненні злочину та надавати докази в межах кримінального провадження.

Відсутність «раціонального пояснення» чи «раціонального обґрунтування» невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою

на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами може бути передбачена законом як підстава для припинення подальшого здійснення посадовою особою функцій держави або місцевого самоврядування. Водночас обов'язок доведення вини посадової особи у вчиненні такого злочину, як незаконне збагачення, має покладатися законом лише на державні органи, уповноважені процесуальним законом.

Конституційний Суд України наголошує, що протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення — важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері. Водночас при визначенні злочином такого діяння, як незаконне збагачення, треба обов'язково враховувати конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії. За приписами статей 62, 63 Конституції України законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна: покласти на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможливлювати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151², 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

- 1.** Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368² Кримінального кодексу України.
- 2.** Стаття 368² Кримінального кодексу України, визнана неконституційною, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.
- 3.** Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України».

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• *Summary to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-r/2019 dated February 26, 2019 in the case upon the constitutional petition of 59 People's Deputies of Ukraine on conformity of Article 368² of the Criminal Code of Ukraine to the Constitution of Ukraine (constitutionality)*

The subject of the right to constitutional petition — 59 People's Deputies of Ukraine appealed to the Constitutional Court of Ukraine to declare Article 368² of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter — «the Code») as non-confirming to the Constitution (unconstitutional).

The Constitutional Court stressed that the fight against corruption should be carried out exclusively by legal means with observance of the constitutional principles and regulations of the legislation adopted in accordance with the Constitution.

Pursuant to Articles 62, 63 of the Constitution, the legislative formulation of the actus veus of illicit enrichment cannot: impose an obligation on the person to prove the legality of the grounds for acquiring the assets, that is, to prove his/her innocence; provide the prosecution with the right to demand from a person to prove evidence of the legality of the grounds for acquiring the assets; make it possible to bring a person to criminal liability only on the basis of the absence of evidence confirming the legality of the grounds for acquiring the assets.

The Constitutional Court considers that compliance with the requirements for clarity and unambiguity of norms establishing criminal liability is especially important given the specificity of criminal law and the consequences of bringing to criminal liability, since bringing to this type of legal liability is associated with possible essential restrictions on human rights and freedoms.

The Constitutional Court notes that Article 368² of the Code is not consistent with the constitutional principle of the presumption of innocence (Articles 62.1, 62.2, 62.3 of the Constitution) and with the constitutional provision on the inadmissibility of bringing a person to liability for refusing to testify or to explain anything about himself or herself, members of his or her family or close relatives (the right of a person not to testify or to explain anything about himself or herself, members of his or her family or close relatives (Article 63.1 of the Constitution).

The Constitutional Court emphasises that the constitutional prescriptions on the presumption of innocence and the inadmissibility of bringing a person to liability for refusing to testify or to explain anything about himself or herself, members of his or her family or close relatives should be applied equally to all persons. The Constitution does not allow the narrowing or cancellation of these guarantees in respect of certain categories of persons.

The Constitutional Court notes that the provisions of Article 368² of the Code are formulated in such a way that doubts about the legality of the grounds for a person to acquire assets in a significant amount can be interpreted not in favour of this person and can be viewed as evidence of his/her illicit enrichment.

The legislative definition of illicit enrichment as a crime, provided that the prosecution does not fulfil its duty to collect evidence of the legality of a person's acquisition of assets in a significant amount, makes it possible to shoulder this liability from the prosecution (the state) to the defence (suspected or accused) which

is inadmissible by virtue of the constitutional principle of the presumption of innocence, since in this case the prescription of Article 62.2 of the Constitution concerning the inadmissibility of assigning a person the duty to prove his/her innocence of a crime, i.e. the right of the accused not to prove his/her innocence in committing a crime.

The Constitutional Court notes that an essential drawback of the legislative definition of illicit enrichment as a crime is also the fact that it is based on the non-confirmation of the evidence of the legality of the grounds for acquiring assets in a significant amount. At the same time, the absence of evidence confirming the legality of the grounds for acquiring assets does not mean confirming the illegality of these grounds and, consequently, the proof of the guilt of a person for illicit enrichment. Thus, the legislative definition of such a crime as illicit enrichment makes it possible to substantiate the accusation of a person of illicit enrichment on the basis of assumptions even when it comes to an individual who acquired certain assets in a legal way.

The Constitutional Court emphasises that combining material and procedural provisions in Article 368² of the Code is unacceptable and inadmissible, given that the regulation of the process of proof in criminal proceedings belongs exclusively to the sphere of criminal procedural law.

The Constitutional Court considers that the requirement of «rational explanation» or «rational justification» of inconsistency between the value of assets acquired by a person authorised to perform the functions of the state or those of local self-government and the legal income declared by him/her can be established by law as a requirement to confirm the virtue of an official and as a preventive tool in the fight against corruption. At the same time, the duty of proving the guilt of an official in the commission of such a crime as illicit enrichment should be imposed by law only on the state bodies authorised by procedural law.

The Constitutional Court considers that the element of the principle of presumption of innocence is the principle in dubio pro reo, according to which when assessing evidence, all doubts about the guilt of the person shall be interpreted in favour of his/her innocence.

The presumption of innocence of a person implies that the duty to prove the guilt of a person is burdened on the state.

The Constitution does not contain any exceptions as to both the principle of presumption of innocence and the right of a person not to testify or to give explanations concerning himself/herself, family members or close relatives. Moreover, Article 64.2 of the Constitution emphasises the inadmissibility of the restriction of the rights and freedoms, in particular those provided for in Articles 62, 63 of the Constitution.

The Constitutional Court emphasises that the constitutional prescriptions concerning the presumption of innocence and inadmissibility of bringing to liability of a person for refusing to testify or provide explanations regarding him/herself, family members or close relatives be applied to all persons. The Constitution does not allow narrowing or cancellation of these guarantees in relation to specific categories of persons.

The Constitutional Court stresses that the key feature to illicit enrichment as an offence is the absence of evidence of the legality of the grounds for the acquisition of

the mentioned assets. The lack of evidence for such a formulation of the disposition of the norm makes it possible to recognise the availability of *actus reus* of such offence as illicit enrichment.

With regard to the provisions of Articles 19.1, 62.1, 62.2 and 63.1 of the Constitution, a subject, who is obliged to collect evidence of the legality of the grounds for acquisition of the assets by a particular person, cannot be a person who is suspected or accused for committing any offence including those provided for in Article 368² of the Code. A person may provide evidence of his/her innocence only at his/her own discretion or not at all.

The legislative definition of illicit enrichment as a crime, provided that the prosecution fails to fulfil his/her obligation to collect evidence of legality of the grounds for acquisition assets in a significant amount by a person, makes it possible to transfer such duty from the prosecution (the state) to the defence (suspect or accused), which is unacceptable in view of the constitutional principle of the presumption of innocence, since in such a case the provision of Article 62.2 of the Constitution of Ukraine concerning the inadmissibility of assigning to a person the obligation to prove his/her innocence in committing a crime, that is, the right of the accused person not to prove his/her innocence in committing a crime.

The lack of confirmation by proof of the legality of the grounds for acquisition assets in a significant amount does not mean that their acquisition is a socially dangerous act, since the prescription of Article 368² of the Code on assets, the legality of the grounds for which is not confirmed by evidence does not provide for such a mandatory feature of the offence envisaged by this article, as the acquisition of assets in a criminal way.

A significant disadvantage of the legal definition of illicit enrichment as an offence is also that it is based on the lack of confirmation by proof of the legality of the grounds for the acquisition of assets in significant amounts. At the same time, the procedural requirement «not confirmed by evidence» in the legal structure of the disposition of Article 368² of the Code provides one of the defining features which directly affect the recognition of a specific act as a crime. That is, this regulation contains one of the key features of the objective aspect of such a crime, as illicit enrichment. At the same time, the combination in the disposition of Article 368² of the Code of material and procedural prescriptions is unacceptable and inadmissible, given that the regulation of the process of evidence in criminal proceedings belongs to the scope of criminal procedural law. The procedural legal requirements (confirmation or non-confirmation of evidence, proof or lack of proof of a particular fact) cannot be an element of a legal norm which provides for criminal liability, since they are not related to the act of the subject of the offence, but with the procedural activities of officials of the authorised state bodies.

The legislative construction, which links the existence of a key feature of such an offence, as illicit enrichment, with the results of the procedural activities, that is, with the confirmation by evidence, makes possible the assumption-based accusation possible.

The Constitutional Court found that Article 368² of the Code does not meet the requirements of clarity, accuracy and consistency, and therefore contradicts legal certainty as an integral part of the rule of law principle enshrined in Article 8 of the Constitution. Article 368² of the Code does not meet the requirement of legal certainty

as an integral part of the constitutional principle of the rule of law (Article 8.1 of the Constitution), since the disposition of this norm is formulated not sufficiently clearly and allows its inconsistent understanding, interpretation and application. The mentioned Article of the Code is also not consistent with the constitutional principle of the presumption of innocence (Articles 62.1, 62.2, 62.3 of the Constitution) and with the constitutional provision concerning the inadmissibility of bringing a person to liability for refusing to testify or provide explanations regarding him/herself, his/her family members or close relatives (the right of a person not to give testimonies or explanations concerning himself/herself, family members or close relatives) (Article 63.1 of the Constitution).

Thus, the Constitutional Court of Ukraine declared Article 368² of the Criminal Code of Ukraine as non-confirming to the Constitution (unconstitutional). The above article shall lose its effect from the day the Constitutional Court of Ukraine adopts this Decision.

Dissenting opinion

Judges of the Constitutional Court of Ukraine V. Horodovenko, V. Kolisnyk, V. Lemak, O. Pervomaiskyi, I. Slidenko and S. Shevchuk expressed separate opinions. Judge of Constitutional Court of Ukraine S. Holovaty expressed dissenting opinion.

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Городовенка В. В.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368²
Кримінального кодексу України

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 (далі — Рішення) визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368² Кримінального кодексу України (далі — Кодекс).

Вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловити окрему думку щодо деяких аспектів Рішення.

1. Із Рішення вбачається, що Конституційний Суд України (далі — Суд) визнав неконституційною статтю 368² Кодексу, якою визначено склад такого злочину, як незаконне збагачення, оскільки ця стаття не відповідає вимозі юридичної визначеності як складової конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України).

Мотивуючи такі висновки у Рішенні, Суд займає активну позицію щодо необхідності боротьби з корупцією в Україні і підтримує криміналізацію такого суспільно небезпечного діяння, як незаконне збагачення, за умови дотримання Конституції України. На підтвердження цього у Рішенні зазначено, що «корупція є однією з основних загроз національній безпеці України», «протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення — важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері», «протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України», «при визначенні злочином такого діяння, як незаконне збагачення, треба обов'язково враховувати конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії» (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2, абзац шостий пункту 7 мотивувальної частини).

На мій погляд, у Рішенні варто було поглибити зазначені позиції в аспекті вивчення питання щодо необхідності гармонійної імплементації у вітчизняну право-

ву систему такого важливого юридичного засобу протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, відповідно до статті 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року (далі — Конвенція ООН), ратифікованої Верховною Радою України 18 жовтня 2006 року. Натомість Суд лише вказав на цю статтю Конвенції ООН, наголосивши, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що питання імплементації положень статті 20 Конвенції ООН у сучасні правові системи залишається дискусійним і неоднозначним. Так, більшість європейських держав ратифікували Конвенцію ООН¹, водночас не всі з них (наприклад, Іспанія, Італія, Нідерланди, Норвегія, Швеція, Фінляндія) *in sensu stricto* втілили положення статті 20 Конвенції ООН, пояснюючи це, зокрема, загрозою порушення принципу презумпції невинуватості або достатністю наявних у їхніх правових системах механізмів забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності фізичних і юридичних осіб за незаконне збагачення². Навіть більше, наприклад, Конституційний Суд Італійської Республіки (рішення від 17 лютого 1994 року у справі № 48/1994) та Конституційний Трибунал Португальської Республіки (рішення від 4 квітня 2012 року у справі № 179/12, від 27 липня 2015 року у справі № 377/15) визнали неконституційними законодавчі положення, якими визначалась кримінальна відповідальність за такий злочин, як незаконне збагачення. Ці рішення проаналізовані у постанові Конституційного Суду Литовської Республіки від 15 березня 2017 року, і, як вбачається, Конституційний Трибунал Португальської Республіки вказав на невідповідність оскаржуваного правового регулювання принципу правової визначеності, оскільки з визначення у статті 335-К Кримінального кодексу Португальської Республіки злочинного діяння (незаконного збагачення) незрозуміло, до яких осіб застосовується ця норма, будь-яка невідповідність (навіть об'єктивно обґрунтована) між вартістю майна, яким володіє особа, та сумою доходу, отриманою нею, буде мати наслідком кримінальну відповідальність такої особи. Також Конституційний Трибунал Португальської Республіки дійшов висновку, що оскаржуване правове регулювання суперечить принципу презумпції невинуватості і наголосив на неправильному використанні слова «незаконний», оскільки передбачалось, що особа, яка володіла майном, вартість якого не відповідала розміру отриманого доходу, вчинила злочин, і таке правове регулювання переклало на підозрюваного тягар доведення виправданості невідповідності між вартістю майна та сумою доходу³.

¹ Convention against Corruption (signature and ratification status) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>

² Імплементація рішень комітетів ООН в національні правові системи та міжнародний контроль за процесом імплементації [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://helsinki.org.ua/articles/implementatsiya-rishen-komitativ-oon-v-natsionalni-pravovi-systemy-ta-mizhnarodnyj-kontrol-za-protsesom-implementatsiji/#_ftnref3

³ Постанова Конституційного Суду Литовської Республіки від 15 березня 2017 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688/content>

Необхідно також звернути увагу на інтерпретацію положень статті 20 Конвенції ООН у Посібнику для законодавчих органів щодо реалізації Конвенції ООН, за яким у цій статті Конвенції ООН не йдеться про презумпцію винності, а тягар доказування, як і раніше, покладається на сторону обвинувачення, оскільки саме остання зобов'язана продемонструвати, що масштаби збагачення перевищують законні доходи особи. У названому посібнику підсумовано, що це може розглядатися як спростовна презумпція, оскільки після пред'явлення відповідних доказів обвинувачений може надати розумне або таке, яке заслуговує на довіру, пояснення¹. За даними Організації економічного співробітництва та розвитку включення у законодавство норми, якою незаконне збагачення визначено як злочин, спричиняє ряд правових проблем, оскільки ця норма може сприйматися такою, що суперечить стандартам прав людини; ці перепони можуть бути подолані за рахунок ретельного формулювання складу злочину, елементи якого треба визначати так, щоб не порушувати фундаментальних прав людини, у тому числі таких, як презумпція невинуватості та право не свідчити проти себе. Названа міжнародна інституція відзначає, що з цієї метою необхідно покласти тягар доказування на прокурора, щоб він доводив факт існування відповідних активів, відсутність у особи законних джерел доходу, якими можна було пояснити наявність цих активів, злочинний умисел особи на придбання таких активів тощо, створюючи таким чином спростовну презумпцію незаконного збагачення².

Питання гармонійної імплементації статті 20 Конвенції ООН не є простим і для вітчизняної правової системи, його вирішення потребує зваженої, системної та якісної законодавчої діяльності, зокрема і щодо забезпечення правової визначеності у формулюванні складу такого злочину, як незаконне збагачення. Це тим більше логічно, якщо врахувати, що Конвенція ООН ратифікована в Україні у 2006 році, а намагання законодавця втілити її статтю 20 у закон про кримінальну відповідальність і на сьогодні не завершилось успіхом, зокрема жодне з відкритих на підставі статті 368² Кодексу кримінальних проваджень не завершилось вироком суду.

Потребує подальшого ґрунтовного вивчення і питання розуміння статті 20 Конвенції ООН в аспекті закладеної в ній спростовної презумпції у співвідношенні з визначеним Конституцією України принципом презумпції невинуватості. Утім у рамках розглянутої в Рішенні проблематики можна було принаймні стверджувати, що стаття 368² Кодексу не гарантувала навіть спростовної презумпції, оскільки фактично уможлиблювала покладання обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі не на сторону

¹ Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_R.pdf

² Реформы в сфере борьбы с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии (достижения и проблемы 2013–2015 гг.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.oecd.org/corruption/acn/Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-RUS.pdf>

обвинувачення (державу), а на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості. Тому стаття 368² Кодексу в контексті спроби законодавця імплементувати у правову систему України статтю 20 Конвенції ООН не відповідає не лише Конституції України, а й, власне, цій статті Конвенції ООН, що Суд у Рішенні залишив поза увагою. У Рішенні не вказано також, що стаття 20 Конвенції ООН не передбачає криміналізації передачі особою активів, законність підстав яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі, що стаття 368² Кодексу визначала складом такого злочину, як незаконне збагачення.

Таким чином, можна стверджувати, що у Рішенні слід було акцентувати на проблематиці гармонійної імплементації у правову систему України статті 20 Конвенції ООН, забезпечення якої покладається на Верховну Раду України, водночас так чи інакше Суд не виключив можливості подальшого впровадження у вітчизняну правову систему названої статті Конвенції ООН та підтримав криміналізацію такого злочину, як незаконне збагачення, за умови дотримання приписів та принципів Конституції України.

2. Згідно з пунктом 2 резолютивної частини Рішення стаття 368² Кодексу втрачає чинність з дня ухвалення Судом Рішення.

Розуміння наслідків втрати чинності статтею 368² Кодексу, яку Суд визнав неконституційною у Рішенні, пов'язане з принципом дії в часі закону та інших нормативно-правових актів, що закладений у положеннях статті 58 Основного Закону України.

У Рішенні від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 Суд зазначив, що «згідно з частиною другою статті 58 Конституції України ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення», «кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно-небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо» (абзац третій пункту 2, абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини).

Цілком вірогідно, що у слідчій і судовій практиці може виникнути ситуація, коли всі кримінальні провадження, які були відкриті на підставі нині неконституційної статті 368² Кодексу, підлягатимуть закриттю через втрату цією статтею чинності з моменту ухвалення Рішення, а надалі, навіть якщо законодавець сформулює відповідно до Конституції України і Рішення склад такого злочину, як незаконне збагачення, осіб, стосовно яких було відкрито названі кримінальні провадження, неможливо буде притягнути до кримінальної відповідальності за такий злочин, як незаконне збагачення.

Очевидно, що за таких умов втрата чинності статтею 368² Кодексу у зв'язку з визнанням її Судом неконституційною може негативно позначитися на проведеній державою за останні декілька років роботи у сфері протидії корупції, спрямованій на виконання Україною відповідних міжнародних зобов'язань, а отже, спри-

чинити негативні наслідки для важливих суспільних, державних інтересів, іміджу України на міжнародній арені.

У Рішенні залишено поза увагою загрози настання зазначених негативних наслідків, хоча у практиці конституційного судочинства вже була схожа з означеною ситуація, коли визнання Судом неконституційними кримінальних норм щодо смертної кари як виду покарання зумовило у подальшому проблему у судовій практиці щодо призначення особам справедливого та співмірного покарання за особливо тяжкі злочини. Розв'язуючи таку проблему, Суд ухвалив Рішення від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011, у якому, зокрема, виходив із того, що «в частині четвертій статті 5 Кодексу 2001 року йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність», а також керувався своєю юридичною позицією, викладеною у справі про зворотну дію кримінального закону в часі, за якою «зіставлення положень статей 8, 58, 92, 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та статті 6 Кодексу дає підстави дійти висновку, що виключно кримінальними законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється відповідальність за їх вчинення. Відповідно і зворотна дія в часі реалізується через кримінальні закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи» (абзаци сьомий, восьмий пункту 4 мотивувальної частини).

Названі юридичні позиції могли бути дороговказом для Суду в нинішній ситуації, оскільки дають можливість стверджувати, що вирішення питання криміналізації чи декриміналізації такого злочину, як незаконне збагачення, не відбувається в рамках прийняття Рішення, а можливе лише шляхом внесення відповідних змін до закону про кримінальну відповідальність. Про це переконливо свідчить і те, що у Рішенні, як зазначалось, повністю підтримується такий важливий юридичний засіб державної політики у сфері протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, за умови дотримання вимог Конституції України.

Таким чином, визнання неконституційною статті 368² Кодексу у Рішенні не впливає на умови кримінальної відповідальності осіб, які вчинили до прийняття Рішення такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений названою статтею Кодексу.

Суддя Конституційного Суду України

В. ГОРОДОВЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Колісника В. П.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України

Конституційний Суд України Рішенням у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 (далі — Рішення) визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368² Кримінального кодексу України (далі — Кодекс).

Вважаю за доцільне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» викласти окрему думку з питань, які не були висвітлені у Рішенні, але є важливими в аспекті питання, яке розглядалося, а також зупинитися на прийнятності окремих аргументів і тверджень, які містить Рішення.

Недостатньо обґрунтованим та непереконливим вважаю твердження про те, що «законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо сторона обвинувачення не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможлиблює перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого)» (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення). У такому випадку йдеться про можливе неефективне, нефахове, однобоке, поверхове правозастосування, тобто припускається неналежне виконання вимог процесуального законодавства, зокрема частини другої статті 17 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якою «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом». Якщо допустити таке неналежне правозастосування, то воно стане очевидним нехтуванням конституційного принципу презумпції невинуватості, насамперед припису частини другої статті 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

До того ж «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» (частина друга статті 9 Кримінального процесуального кодексу України).

Однак Конституційний Суд України у Рішенні виходив із припущення щодо можливого недостатнього професіоналізму сторони обвинувачення, намагаю-

чись сформулювати «презумпцію неефективного досудового слідства» у справах, пов'язаних із незаконним збагаченням. Подібна презумпція могла б бути обґрунтованою, проте лише за умови всебічного і ретельного узагальнення судової практики за цією категорією справ, якої насправді немає. Саме тому в цьому аспекті узагальнювати в Україні на сьогодні практично нема чого.

Конституційний Суд України мав би зазначити у Рішенні, що «суб'єктом, який має підтвердити доказами законність підстав набуття активів у власність у значному розмірі, є орган досудового розслідування. Перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення на сторону захисту, зокрема на підозрюваного або обвинуваченого, не допускається з огляду на конституційний припис щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (частина друга статті 62 Конституції України)».

Так само непереконливим видається й твердження про те, що начебто законодавча конструкція статті 368² Кодексу «уможлиблює обвинувачення, що ґрунтується на припущеннях» та «дає змогу обґрунтовувати обвинувачення особи у незаконному збагаченні на припущеннях навіть тоді, коли йдеться про особу, яка законно набула певні активи» (абзаци дев'ятий, десятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення). Але ж частина третя статті 62 Конституції України містить однозначну імперативну вимогу, згідно з якою обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Тобто твердження щодо уможливлення «обвинувачення, що ґрунтується на припущеннях» саме по собі є припущенням лише з огляду на потенційну можливість вияву окремими представниками сторони обвинувачення недостатнього фахового рівня та теоретичної підготовки під час оцінювання доказів. До того ж відповідно до частини третьої статті 373 Кримінального процесуального кодексу України «обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення».

Виходить, що і у випадку спроби сторони обвинувачення перекласти обов'язок підтвердити доказами законність набуття активів у власність у значному розмірі на ту особу, яка набула ці активи, і у випадку спроби сторони обвинувачення обґрунтувати обвинувачення на припущеннях постає питання насамперед не про конституційність чи неконституційність статті 368² Кодексу, а про рівень фахової підготовки й професіоналізму прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого.

Варто наголосити, що у кримінальному провадженні не допускається використання поняття «непідтвердження доказами (відсутність доказів)» як засобу підтвердження певного факту чи вини підозрюваного або обвинуваченого. Тобто за такого формулювання диспозиції норми, що передбачене частиною першою статті 368² Кодексу, відсутність підтвердження доказами законності набуття активів ще не означає і не може означати підтвердження незаконності їх набуття, а отже, й наявності у діях відповідної особи об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення. Відсутність доказів законності набуття активів може означати лише виникнення підстави для припущення про можливе незаконне збагачення особи. Оскільки «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину» (частина друга статті 62 Конституції України),

а «обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях» (частина третя статті 62 Конституції України), то і для доведення наявності у діях особи складу такого злочину, як незаконне збагачення (об'єктивної сторони складу незаконного збагачення), і для доведення вини особи у вчиненні цього злочину (тобто для підтвердження наявності суб'єктивної сторони складу злочину) саме орган досудового слідства має зібрати, оцінити та надати суду належні докази незаконності набуття особою у власність активів у значному розмірі.

Такий висновок узгоджується і з презумпцією правомірності правочину, згідно з якою «правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним» (стаття 204 Цивільного кодексу України). Якщо стати на позицію, згідно з якою незаконне збагачення може вважатися винятком з презумпції правомірності правочину з огляду, наприклад, на вимоги частини восьмої статті 3 Закону України «Про очищення влади», то й тоді судові рішення щодо визнання правочину недійсним має ґрунтуватися на належних і достатніх доказах. Проте навіть визнання судом недійсним певного правочину, пов'язаного з набуттям особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, ще не означає наявності у діях особи складу такого злочину, як незаконне збагачення, передбаченого статтею 368² Кодексу, та доведеності її вини у вчиненні такого злочину. Обвинувачення особи у вчиненні зазначеного злочину має ґрунтуватися на достатніх доказах, зібраних та наданих суду насамперед органом досудового слідства. Надання доказів підозрюваним або обвинуваченим є можливим, але може здійснюватися лише на його власний розсуд, зокрема й у тому випадку, коли особа підозрюється або обвинувачується у незаконному збагаченні.

У Рішенні Конституційний Суд України зазначив: «Положення статті 368² Кодексу сформульовані таким чином, що сумніви стосовно законності підстав набуття особою у власність активів можуть тлумачитися не на користь цієї особи та можуть розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення» (абзац одинадцятий пункту 5 мотивувальної частини). Однак відповідно до частини третьої статті 62 Конституції України «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь», і це означає, що будь-які сумніви щодо законності підстав набуття особою у власність активів не можуть розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення. Тотожне положення міститься в частині четвертій статті 17 Кримінального процесуального кодексу України: «Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи».

Складається враження, що Рішення засноване переважно на підході, згідно з яким на предмет конституційності перевірявся не так зміст статті 368² Кодексу, як гіпотетична можливість її неефективного застосування (з урахуванням реальної усталеної практики, з огляду на ймовірні зловживання під час досудового розслідування та можливе недбале ставлення прокурора або слідчого до обов'язків, покладених на них процесуальним законодавством), а також ґрунтується на обумовлених таким підходом припущеннях.

Конституційний Суд України у мотивувальній частині Рішення мав би звернути увагу на те, що, крім закону про кримінальну відповідальність (стаття 368²

Кодексу), питання незаконного збагачення є предметом регулювання й інших законів України. Це зовсім не означало б спроби тлумачити один закон через інший чи з'ясувати конституційність законодавчого формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, через звернення до інших законів України, а лише дало б змогу простежити ті підходи до встановлення феномену незаконного збагачення, які вже втілені в українському законодавстві, пройшли певну апробацію на практиці і можуть бути враховані у подальшому для удосконалення відповідного законодавчого регулювання.

Так, згідно з частиною восьмою статті 3 Закону України «Про очищення влади» підставою для заборони обіймати посади в органах державної влади та органах місцевого самоврядування протягом десяти років є встановлення невідповідності вартості майна (майнових прав), зазначених у поданих за попередній рік деклараціях (про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру) суб'єктів декларування (осіб, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до закону), доходам, отриманим ними із законних джерел. Цей законодавчий припис значною мірою збігається з положеннями Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, відповідно до статті 20 якої критерієм незаконного збагачення так само визнається «значне збільшення активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її законні доходи». Таким чином, ставиться під сумнів добросовісність посадової особи у тому випадку, коли вартість набутих нею у власність активів значно перевищує її законні доходи, і саме тому до неї може висуватися обґрунтована вимога щодо підтвердження нею своєї добросовісності шляхом «раціонального обґрунтування» зазначеної диспропорції (різниці).

Однак критерії незаконного збагачення, передбачені частиною восьмою статті 3 Закону України «Про очищення влади», можуть бути застосовані лише для цілей цього закону та не можуть використовуватися для встановлення складу злочину, передбаченого частиною першою статті 368² Кодексу, оскільки ознаки кримінально караного незаконного збагачення мають бути визначені виключно законом про кримінальну відповідальність, застосування якого за аналогією заборонено (частина четверта статті 3 Кодексу). Водночас критерії незаконного збагачення, передбачені частиною восьмою статті 3 Закону України «Про очищення влади», можуть бути в подальшому враховані законодавцем при встановленні ознак такого злочину, як незаконне збагачення. Яка саме невідповідність (наприклад, кратність диспропорції, відмінність, різниця) між задекларованими легальними доходами посадової особи та набутими нею активами (йдеться про перевищення вартості набутого майна над рівнем законних легальних доходів) може становити склад такого злочину, має встановити Верховна Рада України, але обов'язково з урахуванням відповідних конституційних принципів.

Згідно із Законом України «Про запобігання корупції» до повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції належить, зокрема, здійснення «контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (пункт 8 частини першої статті 11). Національне агентство з питань запобігання корупції може запропонувати відповідному суб'єкту декларування у разі виявлення протягом повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого

самоврядування, ознак недостовірності задекларованих відомостей, неточності оцінки задекларованих активів, конфлікту інтересів, незаконного збагачення надати письмові пояснення та/або копії документів, що підтверджують законність набуття активів (абзац перший пункту 10 розділу III «Порядок проведення повної перевірки декларацій» Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 10 лютого 2017 року № 56 зі змінами).

Відповідно до пункту 10 частини сьомої статті 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII зі змінами суддя зобов'язаний «підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді». Тобто за певних обставин, у тому числі у зв'язку з виявленням у декларації судді значної розбіжності між вартістю набутого ним майна та задекларованими ним законними доходами, на суддю може бути покладено обов'язок підтвердити законність джерела походження майна. Крім того, за Законом України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний щорічно подавати декларацію доброчесності, у якій має насамперед підтвердити відповідність рівня свого життя наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам (пункт 1 частини третьої статті 62).

Саме на підставі такого попереднього огляду та аналізу законодавства Конституційний Суд України міг би зробити висновки, що містяться в абзацах четвертому, п'ятому пункту 7 мотивувальної частини Рішення, і тоді вони були б більш логічними, послідовними та обґрунтованими. Ідеться, зокрема, про прийнятність законодавчого закріплення вимоги щодо «раціонального пояснення» чи «раціонального обґрунтування» особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, невідповідності між вартістю набутих нею активів та задекларованими нею законними доходами. Такий припис може бути встановлений законом як вимога підтвердження доброчесності посадової особи та як превентивний засіб у боротьбі з корупцією, однак, з огляду на положення статті 62 Конституції України, ця вимога не може встановлюватися законом як обов'язок особи доводити свою невинуватість у вчиненні злочину та надавати докази в межах кримінального провадження (абзац четвертий пункту 7 мотивувальної частини Рішення).

Так само більш логічним був би висновок щодо можливості запровадження законом такої підстави для припинення подальшого виконання посадовою особою функцій держави або місцевого самоврядування, як відсутність «раціонального пояснення» (чи «раціонального обґрунтування») у випадку невідповідності між вартістю активів, набутих цією особою, та задекларованими нею законними доходами. Однак у будь-якому разі обов'язок доведення вини посадової особи у вчиненні такого злочину, як незаконне збагачення, має покладатися законом лише на державні органи, уповноважені процесуальним законом (абзац п'ятий пункту 7 мотивувальної частини Рішення).

Водночас слід визнати, що законодавче формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, передбаченого частиною першою статті 368² Кодексу, на жаль, насправді є недолугим, слабким і недосконалим. Однак зазначені вади цієї юридичної конструкції не можуть бути достатнім критерієм її конституційності чи неконституційності. Зокрема, через невдале та нелогічне законодавче формулювання зазначена норма з дня її запровадження до 26 лютого 2019 року так і не перетворилася на один із головних та ефективних юридичних засобів подолання корупції в Україні.

Через істотні вади законодавчого формулювання стаття 368² Кодексу набула характеру вразливого, суперечливого, нелогічного та недолугого засобу, який лише дискредитував ідею боротьби з корупцією, породив надмірні ілюзії, безпідставні очікування і сподівання, дозволив поєднати імітацію такої боротьби з профанацією, відволікаючи фахівців на безперспективні кримінальні провадження та штучно розпоршуючи їхні зусилля. А непрофесіоналам така недолуга юридична конструкція давала змогу уникати кваліфікації низки корупційних правопорушень за більш «складними» та «проблемними» з точки зору пошуку доказової бази статтями Кодексу, обмежуючись при цьому встановленням начебто більш «простого», «легкого» та «очевидного» складу такого злочину, як незаконне збагачення, для доведення якого, на перший погляд дилетанта, буцімто потрібно було набагато менше часу, зусиль та енергії.

Конституційний Суд України у Рішенні міг би скористатися правом, яке надає йому стаття 91 Закону України «Про Конституційний Суд України», та відтермінувати дату втрати чинності статтею 368² Кодексу (наприклад, на три місяці). Також слід було рекомендувати Верховній Раді України протягом трьох місяців уточнити законодавче формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, передбаченого статтею 368² Кодексу, з урахуванням юридичних позицій, викладених у Рішенні. До такого уточнення у правозастосовній практиці варто було б повернутися до застосування статті 368² Кодексу у редакції Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII, згідно з якою незаконним збагаченням визнавалося «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам».

Суддя Конституційного Суду України

В. КОЛІСНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В. В.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України

Вважаю за необхідне у цій окремій думці відповідно до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» звернутися до Рішення Конституційного Суду України (далі — Суд) щодо норми Кримінального кодексу України (далі — КК), яка встановлювала відповідальність за незаконне збагачення. На превеликий жаль, мені не вдалося навести достатньо аргументів, які дали б змогу переконати колег у протилежному. Давайте спробуємо разом розібратися в цій справді складній справі, де немало юридичних тонкощів. Окрім іншого, в Рішенні Суду від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 (далі — Рішення) йдеться про значуще для суспільства питання, яке стосується фундаментальних конституційних цінностей.

I. Загальні дефекти методології Рішення Суду

Рішення не відповідає вимогам до його аргументації за основними параметрами (логічними й сутнісними), що проявляється в усьому його тексті. І річ не в тому, як його сприймає громадська думка, річ у його аргументах.

Якщо узагальнити, то концептуальні недоліки Рішення зводяться до такого: 1) ігнорування презумпції конституційності акта, яка полягає в тому, що всі сумніви під час дослідження відповідності акта конституції підтверджують його конституційність, а не навпаки. Суд у Рішенні зробив «навпаки», керуючись припущеннями; 2) Суд відступив від власних позицій щодо доктрини «дружнього ставлення до міжнародного права», яку більш коректно назвати доктриною дружнього до міжнародного права тлумачення конституції. Останнє втілює загальновизнаний принцип міжнародного права — добросовісного виконання державою міжнародних договорів (*Pacta sunt servanda*). У Рішенні Суд зробив усе навпаки — засвідчив сприйняття конституційних принципів та їх утілення в нормі закону в спосіб, який створює «напруженість» з міжнародними правовими зобов'язаннями України; 3) ігнорування досвіду тлумачення і застосування зарубіжними конституційними судами конституційних принципів щодо незаконного збагачення; в останні десятиліття справ з подібним предметом (дослідження співвідношення конституційного принципу презумпції невинуватості й норми кримінального закону про незаконне збагачення) було багато в інших державах, однак їх відповідна офіційна конституційна доктрина не заінтересувала Суд; 4) неврахування висновків правової доктрини (правової науки) та експертного середовища з цього питання. Судовий розсуд не означає сваволю. Стандартом у цьому плані, звісно, є не громадська думка, а «спільнота знаючих юристів — юридична спільнота», що повинно «спонукати суддю усвідомити необхідність різниці між суб'єктивними поглядами і теорією права у суспільстві, у якому він діє... Він повинен спостерігати себе

збоку» (Аарон Барак). Суд не побачив себе «збоку», тобто з позицій юридичної спільноти — вітчизняної та міжнародної.

Частина висновків, що містяться у Рішенні, є суперечливими, очевидно необґрунтованими або ж позбавленими внутрішньої логіки.

Декілька прикладів. У підсумковому висновку пункту 6 мотивувальної частини Рішення Суд відзначив, що «отже, особа не може нести кримінальну відповідальність за діяння, вчинені до набрання чинності законом, яким ці діяння криміналізовано» — ніби хто-небудь всерйоз стверджував протилежне і ніби практика судового застосування також свідчить про зворотне. При цьому Суд утримався від того, щоб указати на термін (момент у часі), з якого стаття 368² КК набрала чинності.

У цьому ж ряду висновків у другому абзаці пункту 7 Рішення, за яким стаття 368² КК «не відповідає вимозі юридичної визначеності...», а «диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування». У Рішенні є численні посилання на низку позицій Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), проте незрозуміло, звідки такий висновок про невизначеність, на які аргументи спирається Суд, яким чином критерії визначеності можуть бути «прикладені» до аналізованої норми КК?!

Особливо звертаю увагу на підсумковий висновок Суду в пункті 7 мотивувальної частини Рішення. Підтвердивши, з одного боку, «виняткове суспільне та державне значення» протидії корупції в Україні та «важливість» криміналізації незаконного збагачення, Суд наголосив, що **законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна** «уможливити притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів».

У цьому аспекті має місце зміщення акцентів нормативної конструкції у законі, який встановлює кримінальну відповідальність (законна підстава), і порядку здійснення кримінального провадження, через яке особа притягується до такої відповідальності (кримінальний процес).

Сьогодні цивілізований світ розуміє під незаконним збагаченням як нормативної конструкції складу злочину саме те явище, за вчинення якого, на думку Суду, не можна законодавчо встановити кримінальну відповідальність. Позиція міжнародного співтовариства є протилежною і втілена, зокрема, в міжнародних договорах. Україна взяла на себе міжнародно-правове зобов'язання вжити заходів «для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» (стаття 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року), про що нижче буде зазначено.

Звісно, Україна взяла на себе таке зобов'язання за умов узгодження законодавчої криміналізації незаконного збагачення з Конституцією України і за умов, які виправдовують досягнення відповідних суспільних цілей. Зі змісту Рішення ніби вбачається, що законодавець у статті 368² КК свавільно встановив кримінальну відповідальність і порушив при цьому Конституцію України, зокрема її статті 8, 62 і 63. Чи так це насправді?

II. Яка мета, яким був суб'єкт злочину за статтею 368² КК і чому це важливо?

Мета законодавчої криміналізації «незаконного збагачення» очевидна й викликана гострими суспільними викликами в Україні. Серед таких викликів — рівень політичної корупції, який загрожує спроможності держави здійснювати базові функції. Іншими словами, рішення законодавця щодо встановлення кримінальної відповідальності за відповідне діяння має підґрунтя як у фундаментальних конституційних цінностях, так і, м'яко кажучи, підтверджується суспільним контекстом.

Суд продовжив традицію розглядати окремі сегменти Конституції України та законів України ізольовано, без урахування цілісності відповідно конституційної та законодавчої матерії. Слід було врахувати, що фундаментальними цілями Конституції України, як випливає зі змісту її преамбули, є забезпечення прав і свобод людини, а також розвиток демократичної і правової держави. Згідно з частиною другою статті 3 Конституції України головний обов'язок держави — утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Реальне забезпечення прав і свобод людини залежить від ефективності та відповідальності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Корупція в сфері здійснення повноважень останніх є загрозою для гарантування прав і свобод людини та прямо суперечить конституційному обов'язку держави й цілям самої Конституції України. Відтак протидія корупції в Україні акумулює і потреби дієвості конституційних гарантій щодо індивідуальних прав і свобод людини, і публічний інтерес.

Хто виступав суб'єктом злочину, встановленого статтею 368² КК? Це важливо для розуміння співвідношення прав людини, з одного боку, і спеціального статусу певної категорії осіб, з іншого. Отже, за статтею 368² КК можна було кваліфікувати лише діяння, вчинені особами, які «уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (умовно будемо називати їх чиновниками). Однак у ній ідеться не про всіх чиновників, а лише про тих, які (за змістом диспозиції статті) набувають у власність або передають іншим особам активи «у значному розмірі». Із примітки до статті 368² КК та інших норм законодавства України випливає, що на 2019 рік «значний розмір» статті 368² КК вираховується як 960 500 грн (еквівалент у понад 35 тисяч доларів США).

Мораль і совість, а також здоровий глузд (сукупно їх можна назвати вимогами пропорційності) у поєднанні із суспільним контекстом примушують нас визнати, що у вказаному розмірі активи не можуть зненацька з'явитися у добросовісного чиновника, який при цьому не є спроможним ідентифікувати джерело їх законного походження. Проте Суд у Рішенні якраз і зробив таке припущення: «За цих обставин уможливується притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення особи, яка на законних підставах набула активи у власність, але не має підтвердження законності підстав такого набуття» (абзац десятий пункту 5).

Ще на один аспект треба звернути увагу — зайняття відповідної посади передбачає **добровільне взяття на себе претендентом на цю посаду додаткових обов'язків** щодо добросовісності, які відображають потребу довіри суспільства до органів публічної влади. До цих обов'язків належить, окрім іншого, обов'язок

не лише декларувати свої доходи, майновий стан і витрати, а також на вимогу уповноважених державних органів (Національного агентства з питань запобігання корупції (далі — НАЗК) надавати додаткові пояснення й документи. **Претендент на посаду, отже, завчасно і чітко усвідомлює, який набір прав і обов'язків очікує його в разі зайняття посади — цей набір називають у юриспруденції «спеціальним статусом», і Суд не міг не врахувати цього.**

Варто повторити: лише порушення чиновником обов'язків, які випливають із його спеціального статусу і полягають у неможливості пояснити різницю в доходах і витратах у розмірі еквівалента понад 35 тисяч доларів США, дозволяло кваліфікувати його діяння за статтею 368² КК (після набрання нею чинності у 2015 році), тобто створює законну підставу для кримінального провадження.

III. Принцип презумпції невинуватості і стаття 368² КК

Найбільш серйозна «претензія» до статті 368² КК — це нібито її невідповідність двом конституційним принципам: презумпції невинуватості особи та так званому «принципу мовчання». Принцип презумпції невинуватості полягає в тому, що «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду», «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину», «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України). Пов'язаний із ним «принцип мовчання» передбачає, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» (частина перша статті 63 Конституції України).

Щоб без поспіху розібратися, слід повернутися до «спеціального статусу». Як носій спеціального статусу чиновник має згідно із законом певні обов'язки, які випливають із такого статусу. Серед них не лише подання декларації, а й обов'язок на вимогу уповноваженого державного органу надати додаткові пояснення чи документи, які відображають його майновий стан, доходи і витрати. Іншими словами, на чиновника покладено обов'язок підтвердити та пояснити відомості, які пов'язані з його життям. **При цьому йдеться не про притягнення до юридичної відповідальності, а про виконання встановленого законом обов'язку, який чиновник добровільно взяв на себе, обійнявши посаду.** Звісно, у цих правовідносинах чиновник не може відмовлятися від виконання обов'язку, прикриваючись «принципом мовчання» (про «покази» не йдеться) чи принципом невинуватості (про жодну «вину» також не йдеться).

Після отримання від чиновника пояснень і документів, уповноважені державні органи оцінюють їх і можуть дійти висновку, що надані пояснення і документи не підтверджують законності набуття у власність активів у значних розмірах, внаслідок чого виникають підстави для кваліфікації діяння чиновника за статтею 368² КК. **Отже, якщо особа не може обґрунтовано пояснити походження власних активів у значному розмірі у зв'язку з її законним доходом, то це не є достатнім для того, щоб визнати її вину вчиненні кримінального правопору-**

шення, яке було передбачено статтею 368² КК; воно є лише законною підставою для початку кримінального провадження за вказаною статтею КК.

Для досягнення цілей кримінального провадження (зокрема, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини — стаття 2 Кримінального процесуального кодексу України, далі — КПК), **необхідно з'ясувати й оцінити набагато більше обставин**, у тому числі обставини набуття активів у власність, а також відомості, пов'язані з їх власником та членами його сім'ї — стиль їхнього життя, трудову діяльність, доходи, позики, які вони одержували, успадковане ними майно, їхні витрати, їхні відносини з особами, яким відомо, що вони займаються незаконною діяльністю тощо. Слід враховувати можливість накопичення наявного майна протягом усього трудового часу, а не лише протягом певного періоду. Зазначені обставини підлягають доведенню органами досудового слідства після початку кримінального провадження. З початком кримінального провадження починаються відносини, пов'язані з притягненням особи до кримінальної відповідальності, і, звісно, на цю особу поширюються відповідні конституційні гарантії.

Суд зобов'язаний був дати тлумачення конституційним принципам презумпції невинуватості та «мовчання», які спрямовані на запобігання інквізиційного викриття злочинця і мають вирішальне значення для захисту свободи особи. У державі, заснованій на верховенстві права, конституційні принципи презумпції невинуватості та «мовчання» підлягають ретельній охороні. Як випливає з указаних принципів Конституції України і з норм КПК, **безумовно, тягар доказування покладено на уповноважені державні органи**.

Тлумачення цих конституційних принципів могло дати відповідь на низку запитань, зокрема:

1. Конституційні принципи презумпції невинуватості та «мовчання» слід сприймати у зв'язку з їхньою метою — захист свободи особи під час притягнення її до юридичної відповідальності й здійснення права на справедливий суд, а не поширювати на інші сфери. З цього приводу варто навести приклад у рішенні «*United States v. Sullivan*» (1927). Верховний Суд США зауважив, що надання особою уряду інформації, яка вимагається законом, не слід вважати порушенням П'ятої поправки. При цьому слід уникати тлумачення, з якого можна зробити висновок про виправдання дій правопорушника, бо це суперечило б цілям і податкового закону, і належному застосуванню П'ятої поправки. Саме П'ята поправка до Конституції США містить положення, з яких суди виводять принцип презумпції невинуватості та «принцип мовчання».

2. Гарантії щодо презумпції невинуватості є частиною права на справедливий судовий процес — це випливає з пунктів 1 і 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. У Рішенні Суду міститься посилання на неї: «Згідно з пунктом 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку» (абзац четвертий пункту 4 Рішення). ЄСПЛ неодноразово підкреслював подібний підхід. Із цього випливає, зокрема, що принцип презумпції невинуватості не слід застосовувати до будь-яких сфер і типів правовідносин.

3. Принципи Конституції України треба тлумачити дружньо щодо норм міжнародного права, на що Суд неодноразово вказував (наприклад, у Рішенні від 1 червня 2016 року у справі № 2-рп/2016).

Саме у цій конкретній справі це було можливо і доречно з методологічної точки зору. На сьогодні практично всі держави — члени ООН (186 у 2017 році), ратифікували Конвенцію ООН проти корупції, визнавши у такий спосіб, що законодавче встановлення «незаконного збагачення» як злочину є сумісним з конституційними принципами презумпції невинуватості та «мовчання», які текстуально або імпліцитно присутні у всіх національних правових системах.

Вказана Конвенція ООН була ратифікована Україною 2006 року. Цікаво, що Російська Федерація, ратифікувавши її у 2006 році, зробила застереження саме щодо її статті 20, де міститься формулювання «незаконного збагачення».

Конвенція ООН проти корупції стала глобальним документом у цій сфері, відтак положення статей 62 і 63 Конституції України, які встановлюють принципи презумпції невинуватості та «мовчання» та сумісність із ними норми кримінального закону про незаконне збагачення, не повинні сприйматися в інших координатах.

Відомо й те, що на сьогодні понад 40 держав світу встановили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення і у всіх цих державах принцип презумпції невинуватості має конституційний ранг. Більшість інших держав із тих, які окремо не встановили законом складу злочину з такою назвою (США, наприклад), протидіють незаконному збагаченню, імплементававши відповідальність за вчинення цього діяння до податкового законодавства, норм щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих нелегальним шляхом, що в сукупності дозволяє притягнути публічних осіб до відповідальності за незаконне збагачення.

4. Варто ще раз звернути увагу на формулювання частини другої статті 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Очевидно, що ця конституційна гарантія стосується осіб, які перебувають у правовідносинах, коли вони притягуються до кримінальної відповідальності або ж їх звинувачено у вчиненні злочину, а не осіб, які перебувають у інших правовідносинах. **Мета конституційного принципу презумпції невинуватості — захист свободи і гідності особи в умовах притягнення її до кримінальної відповідальності та/чи публічного звинувачення у вчиненні злочину. Однак цей принцип не може стати виправданням відмови від виконання встановленого законом обов'язку особою зі спеціальним статусом.**

Резюме: стаття 368² КК не стосується «процесуального аспекту» і не заперечує гарантій, якими особа наділена в кримінальному провадженні. Передбачаючи склад кримінального правопорушення, вона не регламентувала (і не могла регламентувати) питання порядку здійснення кримінального провадження. Так само і конституційні гарантії в жодному випадку не можна тлумачити й застосовувати з метою, яка суперечить їхньому конституційному призначенню та загальним цілям Конституції України.

IV. Стаття 368² КК і юридична визначеність

Деякі кажуть, що до цієї статті КК є «претензії», мовляв, вона не є чітко визначеною. Слід розібратися з цим. Відомо, що сама природа норм закону вимагає закріплення в тексті не лише переліку конкретних життєвих ситуацій, а й загальних понять, утілених в абстрактних правилах. Це означає, що потреба надати більшій визначеності нормативному тексту не є винятковою ситуацією. Це стосується і визначення у законі правопорушення. У самому Рішенні Суду згадано Рішення ЄСПЛ у справі «S. W. проти Сполученого Королівства» (*S. W. v. the United Kingdom*) від 22 листопада 1995 року, в якому наголошено, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такий вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, **а за потреби — за допомогою його тлумачення судом**, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35).

Звертаю увагу: як свідчить позиція ЄСПЛ, визначене у законі правопорушення — це таке, коли особа може знати межі кримінально караної поведінки, за потреби (увага!) — «**за допомогою його тлумачення судом**». Однак Суд зробив із цього протилежний висновок — відмовитися від тлумачення закону як інструмента надання правової визначеності в процесі правової аргументації, тобто віднайдення конституційного контенту в статті 368² КК.

Суд, отже, відмовився від тлумачення норми, хоча міг і зобов'язаний був це зробити для аргументації Рішення. Що конкретно він повинен був зробити за практичної потреби тлумачення? По-перше, визначити момент, з якого лише й могла бути застосована до діянь вказана норма (складність полягала в тому, що редакція статті 368² КК декілька разів змінювалася з моменту її ухвалення в 2011 році), і підкреслити, що ця норма не застосовується щодо «набуття активів» особою до набрання нею чинності (*Lex retro non agit*). По-друге, роз'яснити понятійне ядро цієї статті, зокрема таких термінів, як «набуття особою у власність активів», «законність підстав набуття», «підтвердження доказами», «передача активів іншій особі» тощо. По-третє, акцентувати на тому, що притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 368² КК, як і за будь-якою іншою статтею КК, здійснюється безумовно з дотриманням конституційних гарантій прав людини, зокрема принципу презумпції невинуватості та «принципу мовчання», які втілені також у нормах КПК, зі змісту яких випливає, що тягар доказування покладається на уповноважені державні органи.

І хоча з'ясування змісту наведених понять, по суті, не виходить за межі текстуального тлумачення (у зв'язку з іншими правовими текстами), таке тлумачення могло вирішити проблемні питання застосування статті 368² КК. Річ у тім, що Суд, захопившись гіпотетичними припущеннями про наявність проблем у застосуванні статті 368² КК, особливо щодо суб'єкта, на якого покладається «тягар доказування», не спробував емпірично не лише підтвердити чи спростувати їх, а й витлумачити практику застосування цієї норми.

Як видається, **Суд відмовився від тлумачення положень статті 368² КК виходячи з уявлень про те, що нібито «тлумачення закону» не належить до його повноважень. При цьому було проігноровано різницю між офіційним тлумаченням як видом провадження (за ініціативою інших суб'єктів) і тлумаченням як складовою процесу обґрунтування рішення.** На мою думку, у кожній справі Суд повинен тлумачити закон, якщо останній є об'єктом конститу-

ційного контролю і вирішується питання про його конституційність. Вирішити питання про конституційність закону означає віднайти/не віднайти в ньому конституційний контент (втілення в його змісті принципів і норм Конституції України).

Твердження про невизначеність змісту статті 368² КК є надто перебільшеними з огляду на два аспекти. По-перше, названа стаття майже стовідсотково кореспондується зі статтею 20 Конвенції ООН проти корупції «Незаконне збагачення», яка передбачає: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинном умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати». Різниця між формулою цієї норми — «...які вона не може раціонально обґрунтувати» і формулою статті 368² КК — «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» — незначна, а відмінність полягає якраз у тому, що українська версія навіть гіпотетично не покладає на особу обов'язку надавати докази законності підстав набуття активів, тоді як міжнародно-правова норма якраз у цьому аспекті сформульована інакше — «...вона не може раціонально обґрунтувати».

По-друге, в аспекті твердження про «невизначеність» статті 368² КК варто відзначити також, що за застосування подібного підходу Судом (відмови *a priori* від тлумачення) набагато більш невизначеними зовні є значна частина інших статей КК — наприклад, стаття 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» або стаття 205 «Фіктивне підприємництво», однак наведене, сподіваюся, не стане підставою для визнання цих норм неконституційними, бо судове тлумачення якраз для того й існує, щоб усунути (за її наявності) таку невизначеність.

По-третє, методики тлумачення закону, якщо зважити на досвід зарубіжних конституційних судів, полягають у тому, що навіть якщо певне положення закону допускає два різні тлумачення, одне з яких узгоджується з конституційними принципами, а друге — не узгоджується, то це означає відсутність підстав для скасування цього положення (конституційно-конформне тлумачення) (див., наприклад, Рішення Конституційного Суду Чеської Республіки від 26 березня 1996 року, Pl.ÚS 48/95). Суд визнав норму неконституційною, навіть не спробувавши витлумачити її.

Якби Суд усе-таки спробував витлумачити положення статті 368² КК, він повинен був би сприйняти її як частину узгодженої структури, до якої входять Конституція України, офіційна конституційна доктрина (попередні позиції Суду) та КПК. «Читати» норму особливої частини КК неможливо ізольовано від конституційних принципів і норм КПК. Не спробувавши дати тлумачення, Суд загалом не міг дійти висновку про відсутність конституційного контенту (зокрема, принципу презумпції невинуватості, принципу «мовчання») у змісті норми КК, а відтак — визнати її неконституційною.

V. Наслідки визнання статті 368² КК неконституційною

Інколи підкреслюють, що жодного судового вироку за результатами кримінального провадження за статтею 368² КК станом на 2019 рік немає, а отже і немає раціональних доводів її існування як такої (за різними відомостями близь-

ко 70 кримінальних проваджень було розпочато за вказаною статтею КК). За такою логікою значна частина статей КК видається «зайвою», бо на їх підставі немає ні ухвалених судових вироків, ні жодного кримінального провадження. Однак сприймати у такий спосіб закон, яким встановлено кримінальну відповідальність, не можна через те, що він виконує більше важливих функцій, і насамперед — превентивну функцію.

Які наслідки ухвалення Рішення, окрім політичних та репутаційних ризиків для держави? Визнання статті 368² КК неконституційною має низку наслідків, які впливають на національний правопорядок і є явно такими, що суперечать цілям Конституції України:

1. Руйнація важливої складової нормативної системи протидії корупції. Те, що щороку від 800 тисяч до понад одного мільйона осіб акуратно заповнювали й подавали е-декларації, було «заслугою» і статті 368² КК. Хоча в КК й передбачено окрему статтю 366¹ з назвою «Декларування недостовірної інформації», між нею і його статтею 368² існував нерозривний зв'язок. По-перше, механізм декларування якраз і був запроваджений з метою створення організаційної інфраструктури, спрямованої на протидію незаконному збагаченню чиновників. Стаття 368² КК утримувала осіб від внесення до декларацій фактичних даних, які могли свідчити про незаконне збагачення.

По-друге, скасування статті 368² КК унікально дає змогу особі внести до декларації відомості про активи незалежно від законності джерел їх походження (декларація подана вчасно й заповнена «правдиво»). У такому випадку спеціалізовані антикорупційні органи, навіть за наявності повноважень, на сьогодні позбавлені можливості ініціювати притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які набули активи у власність без законних підстав, з причини відсутності відповідного законного підґрунтя (*Nulla poena sine lege*).

2. Закриття кримінальних проваджень за статтею 368² КК відзначається не лише техніко-юридичним характером через те, що уможливорює уникнення кримінальної відповідальності особами, яких уже було звинувачено у вчиненні відповідного злочину. Відомо, що протидія корупції, вчиненої організованими групами або злочинними організаціями, є особливо складною з огляду на спроможність останніх до активної протидії правосуддю — із залученням значних ресурсів. Не випадково викриття та нейтралізація таких злочинних структур у зарубіжних країнах нерідко вчиняються саме через механізми контролю незаконних доходів їх лідерів (відома справа Аль Капоне, 1931, США). Механізми виявлення незаконного збагачення мають істотне значення для протидії та превенції терористичної діяльності, а також виявлення розвідувальної активності інших держав (справа Олдріча Еймса, 1993–1994, США).

Отже, законодавче встановлення кримінальної відповідальності у статті 368² КК було узгоджене з цілями Конституції України, виступало сумісним з конституційними принципами верховенства права та презумпції невинуватості. Аргументами Рішення не підтверджено іншого.

Суддя Конституційного Суду України

В. ЛЕМАК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О. О.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України

Конституційний Суд України 26 лютого 2019 року ухвалив Рішення № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України (далі — Кодекс), у якому визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368² Кодексу (далі — Рішення).

На підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) та § 74 Регламенту Конституційного Суду України, вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо ухваленого Рішення.

1. Конституційний Суд України у своїх рішеннях традиційно та слушно поси-
лається на ряд засадничих приписів Конституції України, а саме:

- *Україна є демократична, правова держава* (стаття 1);
- *права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави* (частина друга статті 3);
- *в Україні визнається і діє принцип верховенства права* (частина перша статті 8).

Зазначені приписи Конституції України мали б застосовуватися в їх взаємозв'язку й щодо питання визначення відповідності Конституції України статті 368² Кодексу, оскільки системний аналіз зазначених норм Конституції України (в аспекті створення конституційного підґрунтя для боротьби та іншої протидії корупції) дає підстави для висновку, що демократичною та правовою може визнаватися держава, що водночас є *антикорупційною державою*.

З цих міркувань вважаю, що Конституційний Суд України, розглядаючи справу щодо відповідності Конституції України статті 368² Кодексу, мав би сформулювати юридичну позицію стосовно зв'язку таких понять, як *демократична держава, правова держава, верховенство права та антикорупційна держава*.

При формуванні такої юридичної позиції слід було б взяти до уваги, зокрема, значення та місце кримінальної відповідальності за незаконне збагачення як одного з правових інструментів боротьби з корупцією, в загальному механізмі протидії цьому негативному явищу, враховуючи те, що кримінальна відповідальність за дії з незаконного збагачення, безперечно, характеризується потужним превентивним та каральним антикорупційним потенціалом і органічно пов'язана та кореспондується з обов'язком держави боротися чи іншим чином протидіяти корупції. Власне Конституційний Суд України в Рішенні прямо та недвозначно

вказує на подібні завдання держави (абзац шостий пункту 7 мотивувальної частини Рішення).

Звісно, формулювання юридичної позиції щодо взаємозв'язку понять *демократична держава, правова держава, верховенство права та антикорупційна держава* є складним завданням, однак з огляду на прогнозовану суспільну та правову значущість Рішення Конституційний Суд України мав надати подальші правові орієнтири в цій проблематиці для громадянського суспільства, органів державної влади та інших зацікавлених осіб.

Потреба в юридичній позиції з цього питання важлива також з огляду на те, що, по-перше, в Рішенні *не визнано* такою, що суперечить Конституції України, саму ідею криміналізації дій з незаконного збагачення, а отже, це не виключає, а радше передбачає внесення змін до Кодексу в цій частині, які повинні бути позбавлені недоліків статті 368² Кодексу, що визнана Конституційним Судом України неконституційною. По-друге, на розгляді Конституційного Суду України перебувають ще кілька справ, що прямо або дотично стосуються боротьби або іншої протидії корупції, а отже, Рішення у цій справі певним чином вплине на подальше вирішення інших справ.

Наостанок, слід визнати ту обставину, що текст Конституції України не вичерпує її змісту, а тому Конституційний Суд України має виважено та розумно витлумачувати контекст конституційних приписів, зокрема й в аспекті визнання того, що до засад конституційного ладу має належати та належить обов'язок держави з протидії корупції.

2. Вважаю, що Конституційному Суду України в своєму Рішенні слід було чітко вказати на те, що антикорупційна політика держави передбачає ряд заходів та засобів (у тому числі, правового, економічного, організаційного змісту), які окремо та в сукупності мають бути *ефективними та адекватними* у боротьбі чи іншій протидії корупції.

При цьому в Рішенні Конституційний Суд України міг би вказати на першочергову потребу в:

- формуванні суспільної свідомості щодо неприйнятності корупції;
- превентивному запобіганні корупції;
- антикорупційному реформуванні інститутів держави та суспільства, а не в переслідуванні окремих осіб, внаслідок чого такий правовий засіб, як притягнення порушника-корупціонера до кримінальної відповідальності, займав би допоміжне, а не основне місце.

Крім того, Конституційний Суд України в Рішенні мав би відмітити, що кримінальна відповідальність у сфері корупційних правопорушень є *ultima ratio* в протидії корупції, тобто останнім правовим засобом державного примусу, а отже, перевірка на конституційність відповідного положення Кодексу повинна ґрунтуватися на цій особливості кримінальних правових засобів та зв'язку положень зазначеної норми Кодексу, зокрема з іншими нормами конституційного, адміністративного, кримінального законодавства.

3. Основний Закон України встановлює, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (частина перша статті 9).

На підставі наведеного припису Основного Закону України в контексті досліджуваного питання Конституційний Суд України цілком слушно послався на статтю 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року (ратифіковану Україною 18 жовтня 2006 року) (далі — Конвенція).

Однак врахуванню у Рішенні підлягали не лише положення статті 20 Конвенції, а й інші її положення.

Зокрема, відповідно до одного з приписів преамбули Конвенції **для ефективного запобігання корупції та боротьби з нею є необхідним всеосяжний і комплексний підхід.**

Згідно з приписами статті 5 Конвенції:

Кожна Держава-учасниця прагне встановлювати й заохочувати ефективні види практики, спрямовані на запобігання корупції (частина друга); кожна Держава-учасниця прагне періодично проводити оцінку відповідних правових інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їхньої адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею (частина третя).

З огляду на існуючу в Україні практику застосування статті 368² Кодексу Конституційний Суд України міг би чіткіше поставити під сумнів її ефективність та адекватність як засобу боротьби та протидії корупції, тим більше, що Конституційний Суд України вказує в Рішенні на потребу саме ефективного правового регулювання суспільних відносин (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення).

4. Вважаю, що в Рішенні є окремі прогалини в аргументації позиції Конституційного Суду України у цій справі, що може негативно вплинути на сприйняття змісту Рішення.

Конституційний Суд України, зокрема, дійшов висновку про те, що норму статті 368² Кодексу сформульовано недостатньо чітко, що допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування, що не відповідає вимозі юридичної визначеності — складовій принципу верховенства права.

Фактично йдеться про неоднозначне розуміння та тлумачення слів «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», які містяться у частині першій статті 368² Кодексу.

З Рішення вбачається, що один з недоліків такого формулювання норми Кодексу полягає не в тому, що певна особа набула активи (майно) в значному розмірі за відсутності для цього законних підстав, а в тому, що ці активи збільшились за відсутності для цього набуття законних (легітимних) джерел та (або) економічних передумов, оскільки цьому в більшості випадків могло передувати вчинення особою іншого, так званого предикатного злочину, наприклад, отримання хабара, розкрадання у формі привласнення чужого майна тощо. Тобто потенційний правопорушник за нормою про незаконне збагачення в більшості випадків набуває активи (майно) відповідно до вимог глави 24 Цивільного кодексу України, а це означає законність підстав набуття права власності, однак джерела набуття таких активів (майна), є незаконними або нез'ясованими.

Таким чином, відбувається збільшення активів особи в значному розмірі за відсутності економічних передумов для цього, оскільки легально отримані доходи особи значно менші від витрат цієї особи на набуття активів (майна).

Зазначена думка мала б бути чітко та повно відображена в Рішенні, що позитивно вплинуло б на якість його мотивувальної частини.

Крім того, поза текстом Рішення залишився припис частини 2 статті 328 Цивільного кодексу України *про презумпцію правомірності набуття права власності*, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність права власності не встановлена судом. На мою думку, цей припис цивільного законодавства мав би бути проаналізований в системному зв'язку з об'єктом конституційного контролю — статтею 368² Кодексу.

5. У Рішенні не враховано ряд важливих обставин, пов'язаних, по-перше, з існуванням попередніх редакцій статті 368² Кодексу, по-друге, з правовими можливостями, наявними у Конституційного Суду України.

Кодекс було доповнено статтею 368² згідно із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07 квітня 2011 року № 3207–VI.

Первинна редакція статті 368² Кодексу істотно відрізнялася від чинної редакції положеннями частин першої–третьої і змістом примітки до цієї статті. Зокрема, частина перша статті 368² Кодексу у первинній редакції передбачала: *«Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)»*. Примітка містила один абзац.

Зміни до диспозиції статті 368² Кодексу та примітки до неї вносилися кілька разів. У частині першій статті 368² Кодексу в останній редакції (Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 року № 770–VIII) зазначалося таке: *«Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі»*.

Вважаю, що, аналізуючи статтю 368² Кодексу на предмет її неконституційності, Конституційний Суд України мав можливість дослідити не лише її конституційність чи неконституційність, а й також наявність чи відсутність підстав для, по-перше, поновлення дії попередньої редакції цієї статті Кодексу, по-друге, застосування норм частини другої статті 152 Конституції України та статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України», які дають Конституційному Суду право відтермінувати втрату чинності правовим актом після визнання його неконституційним.

Упродовж строку такого відтермінування стаття 368² Кодексу могла б бути змінена в порядку, передбаченому Конституцією та законами України.

Крім того, на підставі статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України в своєму рішенні міг встановити розумний та необхідний порядок його виконання, зокрема, у разі повернення чинності попередньої редакції норми Кодексу та (або) у випадку відтермінування втрати чинності норми, що визнана неконституційною.

Суддя Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України

Зважаючи на наявність Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України (далі — Рішення), прийнятого формальною більшістю від конституційного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосовані методологія і аргументація та визначена на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретична неконституційність статті 368² Кримінального кодексу України мають відверто суб'єктивний та очевидно відносний характер;

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

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 93 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

вважаю за необхідне висловити такі **заперечення** щодо концепції, методології, мотивувальної та резолютивної частин Рішення:

Рішення Конституційного Суду України являє собою примхливу суміш з правової упередженості та політичної заангажованості. У Рішенні Конституційний Суд України вчергове застосував логічну та правову еквілібристику, продовживши неадекватне застосування практики Європейського суду з прав людини та довільне і свавільне тлумачення принципу верховенства права. Конституційний Суд України вирішив справу за принципом *fiat justitia et pereat mundus* — нехай здійсниться правосуддя, хоч би загинув світ. Навіщо потрібне таке правосуддя, Конституційний Суд України не пояснив.

I. Заперечення щодо методології Рішення

1. Основною методологічною помилкою Рішення є те, що застосована Конституційним Судом України (далі — КСУ) методологія доведення неконституційності обумовила виключно загальний характер аргументів щодо неї. У Рішенні відсутня будь-яка конкретика щодо неконституційності статті 368² Кримінального кодексу України. КСУ обмежився своєрідним та упередженим тлумаченням загальних принципів права, зокрема верховенства права та презумпції невинуватості. В своїй основі Рішення базується виключно на припущеннях щодо евентуальних загроз застосування оспорюваної статті.

2. Хибна методологія Рішення проявляється у доведенні *a priori* визначеної причини для неконституційності — порушення презумпції невинуватості. При

цьому КСУ проігнорував в принципі дві фундаментальні доміанти, які визначають природу цієї норми, — принцип добросовісності публічної особи та доктрину презумпції винуватості публічної особи. Крім того, КСУ не прийняв до уваги фундаментальні підходи, які визначають відношення в сучасних державах до принципу презумпції невинуватості. А сучасне його розуміння визначається ціннісним дискурсом, в основі якого — баланс суспільних та особистих інтересів. Такий дискурс визначається, зокрема, у доповіді «*The Green Paper on the presumption of innocence*» (2006), що розглядає обставини, за яких допускається інверсія тягаря доказування, та *Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings*, відповідно до якої презумпція невинуватості може бути порушена в разі використання презумпцій фактів. З огляду на це презумпції повинні бути обмежені в розумних межах та повинні бути розумно пропорційні легітимній меті, яка переслідується.

3. З точки зору обраної методології, Рішення являє собою конструктор із штучно підлаштованих цитат Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), які використовуються як спосіб доведення неконституційності. При цьому штучність такого цитування призвела до того, що практика ЄСПЛ виявилась відірваною від контексту або взагалі незастосованою та недоречною у Рішенні (докладніше див. заперечення щодо мотивації).

4. Принципова методологічна помилка — розгляд конкретної норми Кримінального кодексу України у відриві від інших норм цього кодексу, законодавства в цілому та поза загальним конституційним контекстом. При цьому КСУ проігнорував досвід КС Литви, який розглядав подібну норму не відокремлено, а сукупно з положеннями кримінального процесуального закону. У Рішенні повністю проігноровано той факт, що проблема незаконного збагачення в контексті конкретної статті Кримінального кодексу України потребує з'ясування значення тягаря доказування, стандартів доказування, принципу презумпції невинуватості та зв'язків між ними.

5. Принципова методологічна помилка — несприйняття будь-якої альтернативи поза обраним КСУ методом доведення неконституційності конкретної норми. Зокрема, КСУ було повністю проігноровано Висновок *amicus curiae*, в якому наголошується, що «... згаданий елемент незаконного збагачення — збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами — достатньо чітко проглядається з формулювання частини 1 статті 368²: це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності, лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів». Крім цього, автори згаданого дослідження стверджують, що «... брак доказів на користь обґрунтованого збільшення активів становить достатню ознаку для виникнення кримінальної відповідальності. Кримінальне переслідування за незаконне збагачення не потребує одночасного переслідування за предикатний злочин, тобто для того, щоб у межах останнього положення настала кримінальна відповідальність, потребується лише відсутність обґрунтування суттєвого збільшення активів, а не вчи-

нення обвинуваченим інших конкретних злочинів чи правопорушень». В свою чергу, «статтю 368² слід тлумачити в світлі інших положень КК, що встановлює загальні правила застосування кримінального права в часі. За результатами такого тлумачення немає підстав стверджувати, що визначення незаконного збагачення передбачає застосування закону зі зворотною силою».

6. Серйозною методологічною вадою Рішення є хибне та упереджене трактування принципу верховенства права. Практично КСУ здійснив необмежене тлумачення цього принципу, що призвело до фактичного зловживання ним. Такий вульгарно-механістичний підхід є наслідком домінування совецького варіанта юридичного позитивізму, який форму завжди ставить вище за сутність. При цьому КСУ проігнорував такі факти, як те, що доктринально та емпірично встановлена пряма кореляція між рівнем корупції і порушенням прав людини, чим нижчий рівень корупції, тим вищим є рівень захисту прав людини; оспорювана норма не встановлювала для публічних осіб вимог, які неможливо виконати; обмеження, застосовані при зменшенні тягаря доказування, мають значно менші ризики, ніж ті, які виникають у разі їх незастосування.

7. Кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. У поданні 59 народних депутатів України мова йшла про неконституційність диспозиції статті 368² КК України в редакції законів України від 14.10.2014 № 1698–VII, від 12.02.2015 № 198–VIII. Натомість у резолютивній частині Рішення зазначено, що стаття 368² КК України визнана неконституційною. Таким чином, КСУ взагалі вилучив із Кримінального кодексу України статтю 368². При цьому Законом України від 07.04.2011 № 3207–VI Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368² в такій редакції (ч. 1): «Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)». Зазначена редакція статті не була предметом конституційного подання, а тому не мала бути визнана неконституційною. Проте навіть цю недосконалу норму тепер вилучено з Кримінального кодексу України. Такий підхід свідчить про очевидну упередженість КСУ у вирішенні цієї конституційної проблеми.

8. Зважаючи на особливість цього конституційного конфлікту КСУ слід було застосувати контекстний підхід з урахуванням вищенаведених помилок. Такий підхід означає вибір оптимального та збалансованого вирішення конституційного конфлікту з урахуванням публічного та приватного інтересу, інтересів держави, соціуму та окремої особи. Вказаний підхід базується на гармонічному поєднанні казуальності та ідеального вирішення конституційної проблеми.

9. Серйозною методологічною вадою Рішення є те, що публічні особи є спеціальними суб'єктами у праві і до них застосовуються особливі вимоги, пов'язані із здійсненням ними владних повноважень. Саме через це до цієї групи суб'єктів пред'являються додаткові обмеження, в т.ч. і такі, що мають формальні ознаки порушення правових принципів. Такого роду суб'єкти свідомо йдуть на такі обмеження, а вихід за їх межі очевидно є карним діянням.

II. Заперечення щодо концепції Рішення

Конституційний Суд України концептуально вибудовує Рішення на тому, що: по-перше, формулювання статті 368² КК України «незаконне збагачення» не відповідає вимозі юридичної визначеності (частина перша статті 8 Конституції України);

по-друге, порушується принцип презумпції невинуватості (стаття 62 Конституції України);

по-третє, порушуються приписи статті 63 Конституції України щодо недопустимості притягнення особи до відповідальності за відмову свідчити проти себе та своїх близьких осіб.

При цьому комбінаторна дія цих трьох компонентів обумовила концептуальні вади, помилки та неузгодженості Рішення.

Для спростування такого концептуального підходу слід звернути увагу на такі аргументи.

1. Причини появи цієї норми.

Суспільно-політична природа цієї статті проявляється в необхідності проведення люстраційних процесів до осіб, які злочинно збагатились або продовжують збагачуватись. Символічне значення цієї статті пов'язане з необхідністю швидких та кардинальних змін після Революції Гідності.

Прагматичний аспект появи цієї норми пов'язаний з тим, що стаття 368² про незаконне збагачення у чинній редакції була прийнята в 2015 році на хвилі створення нової системи антикорупційних органів. Поява цієї норми була необхідна для повноцінного запуску системи електронного декларування, що, в свою чергу, було однією з умов отримання Україною безвізового режиму з ЄС. Аналогічна вимога була висунута і для продовження співпраці України з кредиторами, зокрема і з Міжнародним валютним фондом.

Зазначена норма повинна була стати бар'єром на шляху корупції в публічній сфері, насамперед в політиці. Її призначення полягало в тому, щоб під загрозою кримінального покарання публічні особи відмовлялися від підкупу в тих чи інших формах осіб, які бажають незаконним шляхом вплинути на прийняття політичних або адміністративних рішень на свою користь.

Криміналізація такого діяння, як незаконне збагачення, є одним із зобов'язань, яке Україна взяла на себе при ратифікації Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (*ETS 173*), Додатковим протоколом до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (*ETS 191*), і визначена рекомендаціями Групи держав Ради Європи проти корупції (*GRECO*) та інших міжнародних інституцій.

Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) зазначала у 2016 році, що криміналізація незаконного збагачення може стати потужним інструментом судового переслідування корумпованих посадовців, оскільки не потребує доведення того, що корупційна оборудка дійсно сталася, замість цього дозволяючи суду робити висновки з того факту, що посадовець має статки незрозумілого походження, які не могли бути отримані із законних джерел. ОЕСР рекомендувала «розглянути можливість криміналізації незаконного збагачення через застосування спростовної презумпції незаконного походження

будь-яких активів, набуття яких посадова особа нездатна пояснити, наводячи законні джерела».

Антикорупційна мережа Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) для країн Східної Європи та Центральної Азії у своєму звіті про Україну за підсумками Третього раунду оцінювання в межах моніторингу Стамбульського плану дій привітала той факт, що у межах законодавчих змін 2014 і 2015 років Україна переглянула формулювання злочину незаконного збагачення таким чином, що «загалом відповідає закладеній в КООНПК концепції».

До того ж Контракт для України з розбудови держави, що діяв між ЄС та Україною в 2014–2015 роках, вимагав, серед іншого, приведення положень Кримінального кодексу України щодо злочинів, пов'язаних із незаконним збагаченням, у відповідність до положень Конвенції ООН проти корупції (КООНПК).

2. Прийняття справи у провадження.

При прийнятті справи у провадження КСУ було порушено баланс повноважень між парламентом і органом конституційного контролю, оскільки евентуальні проблеми цієї норми вирішувались засобами парламенту (внесення змін до норми), а не органу конституційного контролю (скасування норми).

Якби КСУ елементарно застосував методи прогнозування та екстраполяції, піклувався про свій авторитет та авторитет держави, в цій ситуації самоусунувся б. Тим більше, що самоусунення, у випадку можливого серйозного соціального збурення та дискредитації міжнародних зобов'язань держави Україна, є єдиним способом вирішити конституційний конфлікт, а не поглибити його. Мудрість конституційних судів полягає у тому, щоб усунути від проблем такого характеру і відбирати собі проблеми, які вирішують правові кризи, а не заго-стрюють їх.

Помилка суб'єктів права на конституційне подання при конструюванні цього конституційного конфлікту полягала в тому, що те, що теоретично є можливим, беззастережно подається як дійсне. Неодноразово в тексті конституційного подання 59 народних депутатів України застосовано слово «вбачається», після чого справжній зміст нормативного положення, зокрема статті 368² Кримінального кодексу України, перекручується.

У конституційному поданні не досліджується сутність відповідних правових принципів щодо норми Кримінального кодексу України, яка заперечується, а також не проводиться поглиблений аналіз відповідної прецедентної практики ЄСПЛ або іноземної конституційної практики. Конституційне подання також неправильно тлумачить правову норму Кримінального кодексу України, яка заперечується, та ігнорує презумпцію конституційності й, таким чином, останній доступ до можливостей тлумачити цю норму кримінального права способом, що був би сумісний з конституційними вимогами.

Конструювання конституційної проблеми в конституційному поданні є відверто маніпулятивним і необґрунтованим. Авторами конституційного подання не наведено жодного факту, який свідчив би про саме таку інтерпретацію даної норми правозастосовними органами. При цьому КСУ було повністю проігноровано той факт, що практика застосування статті 368² Кримінального кодексу України не дозволяє стверджувати про якісь проблеми чи розбіжності в інтерпретації при

її застосуванні. Тобто ми маємо справу з абсолютно штучно сконструйованим конституційним конфліктом.

3. Міжнародний досвід.

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення передбачена у законодавстві щонайменше 48 держав світу. Вона застосовується в різних державах вже кілька десятків років, у т. ч. із використанням принципу екстериторіальності, що свідчить про міжнародно-правовий характер злочину «незаконне збагачення».

Як правило, інститут незаконного збагачення запроваджувався у країнах Азії та Латинської Америки, в деяких пострадянських країнах, на кшталт Грузії, Литви, Молдови, де спостерігається високий рівень корупції та низький рівень доходів громадян, а окремі посадові особи органів державної влади мають величезні статки, які не співмірні із їхніми офіційними доходами як державних службовців. Зазначений інститут був імплементований в окремих державах як тимчасовий, оскільки за його допомогою поступово знижувалася корупція та неправомірне збагачення за рахунок корупції посадових осіб державної влади.

Перший міжнародний договір, який регламентував «незаконне збагачення» — Міжамериканська конвенція проти корупції, прийнята на третій пленарній сесії 29 березня 1996 року. У ній зазначається, що: «Відповідно до своєї Конституції і основних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця, що ще не зробила цього, повинна вжити необхідних заходів для встановлення за своїм законодавством як злочину суттєвого збільшення майна урядового чиновника, що він не може зрозуміло пояснити у відношенні до його законних заробітків під час здійснення своїх функцій» (стаття 9 «Незаконне збагачування»).

Стаття 1 Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею від 12.07.2003 містить таке положення: «незаконним збагаченням визнається не лише значне збільшення активів державної посадової особи, яке він або вона не може раціонально обґрунтувати по відношенню до його або її доходу, а й будь-якої іншої особи».

Згідно з пунктом 4 статті 3 Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16.05.2005 (ратифікована Україною 17.11.2010): «Кожна Страна вживає таких законодавчих або інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вимагати від правопорушника, стосовно серйозних злочинів або злочинів, визначених національним законодавством, докази походження підозрілих доходів або іншого майна, яке підлягає конфіскації, настільки, наскільки така вимога відповідає принципам її національного законодавства».

Відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 (ратифікована Україною 18.10.2006): «Кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності».

Стаття 20 цієї ж Конвенції встановлює: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця

розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Доречно зауважити, що рішення ЄСПЛ в більшій мірі стосуються певних моментів «спеціальної конфіскації майна» у випадку наявності кримінальних проваджень за певні злочини, в тому числі, за незаконне збагачення. Зокрема, ЄСПЛ у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» ((Заява № 36862/05) Страсбург, 12 травня 2015 року) у пункті 101 зазначив, що: «Стосовно законності мети, яка переслідувалась конфіскацією, що стала предметом оскарження, Суд зазначає, що захід був частиною ширшого законодавчого пакета, який був спрямований на посилення протидії корупції у сфері державної служби (див. вище пункти 49, 82 і 83). Зважаючи на національну нормативно-правову базу (див. вище пункти 52–54 і 85), очевидним є те, що обґрунтування конфіскації майна, яке набуто незаконним чином або походження якого пояснити неможливо і яке належить особам, що були обвинувачені у серйозних злочинах протягом перебування на державній посаді, а також його рідним і близьким, було двояким і переслідувало як компенсаторну, так і превентивну мету», а в пункті 105 вказав: «...тягар доведення законності походження майна, яке, як стверджувалось, було отримано незаконним шляхом, міг бути законним чином перекладений на відповідачів цих некримінальних проваджень щодо конфіскації, у тому числі цивільних проваджень *in rem*. По-третє, заходи щодо конфіскації могли застосовуватись не тільки безпосередньо до майна, яке було отримане незаконним шляхом, а й майна, доходів та інших непрямих прибутків, які були отримані шляхом конвертування або перетворення цінностей, отриманих злочинним шляхом, або змішані з іншим майном, джерело походження якого, можливо, є законним. Зрештою, заходи з конфіскації можуть бути застосовані не тільки до осіб, які безпосередньо звинувачуються у кримінальних злочинах, а й до будь-яких інших третіх осіб, які мають право володіння майном без необхідної добросовісності з метою приховування їхньої злочинної ролі у накопиченні цінностей, які є предметом розгляду у справі».

Сполучені Штати Америки, ратифікувавши Конвенцію ООН проти корупції 30 жовтня 2006 року, використовують свідчення про незаконне збагачення як докази у кримінальних справах, а незаконне збагачення — як підставу для звільнення корумпованих офіційних осіб з їхніх посад.

Норми про незаконне збагачення містить законодавство Франції, Гонконгу, Індії, КНР.

В Аргентині, наприклад, передбачено, що будь-яка особа, яка не в змозі пояснити походження свого майна, отриманого під час державної служби або протягом двох років після її звершення, карається позбавленням волі від двох до шести років, штрафом від 50 до 100 % величини незаконного збагачення, а також довічною заборону працювати в органах державної влади (стаття 268¹ КК Аргентини).

У Республіці Литва з 2010 року передбачено кримінальну відповідальність у випадку, якщо особа володіє майном, вартість якого перевищує 500 прожиткових мінімумів (близько 18 тис. євро), знаючи, ймовірно, що його власність не може бути придбана (або підтверджена) за його законний (офіційний) дохід,

карається штрафом або арештом, або позбавленням волі на строк до чотирьох років (стаття 189¹ КК Литви).

У Кримінальному кодексі Республіки Молдова діє інститут незаконного збагачення, відповідно до якого «володіння посадовою чи публічною особою, особисто або через третіх осіб, майном, вартість якого істотно перевищує отримані ним кошти і щодо якого встановлено на підставі доказів, що воно не могло бути отримано законним шляхом, — карається штрафом в розмірі від 6 000 до 8 000 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від 3 до 7 років з позбавленням в обох випадках права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років», а «те саме діяння, вчинене особою, яка обіймає відповідальну державну посаду, — штрафом в розмірі від 8 000 до 10 000 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від 7 до 15 років з позбавленням в обох випадках права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років» (стаття 330² КК Республіки Молдова).

Крім того, існує ефективна практика щодо вирішення подібних конституційних конфліктів органами конституційного контролю в світі.

Зокрема, Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки, в якому статтю про незаконне збагачення було визнано такою, що відповідає конституції цієї держави, а також здійснено обґрунтований аналіз на її відповідність принципам верховенства права і презумпції невинуватості. В цьому рішенні, зокрема, йдеться: «прагнучи зробити економічно не вигідними злочини, пов'язані з корупцією, власністю, економікою, фінансами, інші корисливі злочини, а також запобігти таким діянням і нанесенню збитків державі та суспільству»; інститут незаконного збагачення не регулює процедуру доведення винуватості особи, натомість це врегульовано у процесуальному законодавстві, згідно з яким прокурор зобов'язаний довести винуватість особи; підозрюваний чи обвинувачений має право надавати необхідні докази на свій захист, але обов'язок доводити відсутність незаконного збагачення у своїх діях на таку особу не покладається. Таким чином, Конституційний Суд Литовської Республіки дійшов висновку, що інститут незаконного збагачення не порушує презумпцію невинуватості особи, не перекладає обов'язок доказування на підозрюваного чи обвинуваченого, а також не примушує особу свідчити проти самої себе (<http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688/summary>).

Конституційний Суд Республіки Молдова також визнав інститут незаконного збагачення таким, що відповідає Конституції. Його аргументація полягала в такому: обов'язок доводити незаконне збагачення лежить виключно на державних органах (п. 107); норма ст. 330² Кримінального кодексу не вимагає від державного службовця «раціонально обґрунтувати» своє майно. Згідно із зазначеними положеннями не тільки невідповідність між вартістю майна і законно отриманими доходами призводить до засудження державного службовця. Текст закону «встановлено на підставі доказів, що воно [майно] не могло бути отримано законним шляхом» вказує на те, що державні органи повинні представляти, в установленому законом порядку, додаткові докази незаконного характеру майна (п. 108); «Що стосується способу застосування цієї норми закону, виходячи з міркувань, викладених в § 78–82 цієї постанови, положення ст. 330² Кримінального кодексу

не мають зворотної сили і не застосовні до майна, здобутого до вступу їх в силу» (п. 109); оспорювані положення не перевищують межі конституційних норм і виправдані інтересами державної безпеки і боротьби з корупцією (п. 110) (<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=358414&lang=2>).

Таким чином, у випадку врахування КСУ вищевказаних аргументів справа або взагалі не розглядалась би в суді через необґрунтованість конституційного подання, або концепція Рішення визнавала б цю норму конституційною.

III. Заперечення щодо мотивації Рішення та відсутність причин для визнання норми неконституційною

1. Конституційний Суд України стверджує, що положення статті не відповідають принципам верховенства права та презумпції невинуватості. Зокрема, стаття про незаконне збагачення нібито зобов'язує самого підозрюваного довести законність його статків.

Однак все залежить від того, як саме тлумачити презумпцію невинуватості, як абсолютне право чи ні. Як абсолютне право презумпція не могла тлумачитись в даному випадку в принципі, оскільки в нормі йдеться про спеціальних суб'єктів.

2. Конституційний Суд України стверджує, що диспозиція статті про незаконне збагачення перекладає обов'язок збору доказів законності підстав набуття активів зі сторони обвинувачення на сторону захисту. Це є порушенням презумпції невинуватості та права не свідчити проти себе.

Однак обвинуваченому надається право, а не обов'язок, надати необхідні докази для суду для спростування обвинувачення. У нормах кримінального процесуального законодавства чітко визначено, що обов'язок доведення вини лежить виключно на стороні обвинувачення і не робить винятків для статті «незаконне збагачення». Таким чином, до статті 368² Кримінального кодексу України відносяться усі положення кримінального процесуального законодавства, зокрема щодо доказів і доказування, прав і обов'язків сторін тощо. Кримінальним процесуальним законодавством чітко передбачено, що сторона обвинувачення зобов'язана встановити всі обставини, що мають значення для справи, а відповідно — доводити вину особи на підставі належних та допустимих доказів. У статті про незаконне збагачення не зазначено, що докази зобов'язаний збирати обвинувачений. Жодних винятків КПК щодо статті про незаконне збагачення стосовно порядку доказування не містить. Тому докази вини зобов'язана збирати сторона обвинувачення. Крім того, на сторону обвинувачення КПК покладає обов'язок досліджувати обставини, які виправдовують обвинуваченого. З практики ЄСПЛ випливає, що це право не є абсолютним і що закон не можна абстрактно вважати таким, що порушує цей принцип лише тому, що він робить висновки з ненадання обвинуваченим пояснень щодо доведеної обвинуваченням наявності достатньо серйозних доказів.

3. Конституційний Суд України стверджує, що порушено принцип справедливого судового розгляду та рівності сторін.

Однак обвинувачений має право надавати пояснення щодо доведеної державним обвинуваченням наявності достатньо серйозних доказів, включно зі спрос-

товною презумпцією статків незрозумілого походження. Суд може зробити висновки на користь супротивної сторони, але ці висновки є домірними та обґрунтованими й не можуть становити єдину підставу для засудження. Вчинення злочину незаконного збагачення не позбавляє підозрюваного чи обвинуваченого будь-яких гарантій, наданих йому правилами кримінального провадження.

4. Конституційний Суд України стверджує, що стаття 368² Кримінального кодексу України несумісна з принципом «*non bis in idem*», оскільки вона встановлює «можливість притягнення до відповідальності двічі за діяння, які стали підставою для такого збагачення».

Однак основна ідея криміналізації незаконного збагачення полягала в тому, щоб усунути вимогу щодо доведення зв'язку між діями державної посадової особи та вигодою, надалі отриманою за такі дії. Це означає, що брак доказів на користь обґрунтованого збільшення активів становить достатню ознаку для виникнення кримінальної відповідальності. Кримінальне переслідування за незаконне збагачення не потребує одночасного переслідування за предикатний злочин, тобто для того, щоб у межах останнього положення настала кримінальна відповідальність, потребується лише відсутність обґрунтування суттєвого збільшення активів, а не вчинення обвинуваченим інших конкретних злочинів чи правопорушень.

5. Конституційний Суд України стверджує, що частина перша статті 368² Кримінального кодексу України порушує засади законності в аспекті незворотності дії закону в часі, тобто кримінальний злочин незаконного збагачення стоєється правових відносин, що існували до запровадження такого поняття.

Однак статтю 368² слід тлумачити в світлі інших положень КК України, що встановлює загальні правила застосування кримінального права в часі. За результатами такого тлумачення немає підстав стверджувати, що визначення незаконного збагачення передбачає застосування закону зі зворотною силою. Слід припускати, що набуття активів у значному розмірі має відбуватися після набрання чинності статтею 368². Відповідність оскаржуваної норми принципу неприпустимості зворотної дії може також підтверджуватися кваліфікацією кримінального правопорушення незаконного збагачення як продовжаного злочину.

6. Конституційний Суд України стверджує, що стаття 368² не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

Однак КСУ не зазначив, у чому саме полягає неоднозначність формулювання статті про незаконне збагачення. Збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами — достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368² — це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів; таким чином, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачений не міг отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом. Обвинувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити

зазначений зміст статті 368², а також розрізнити законний і незаконний дохід, визначити заборонену законом діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити законність чи незаконність його доходів.

Закони, створені людиною і для людей, як правило, мають природу множинного тлумачення, на відміну від більш-менш однозначних фізичних законів. Якби Конституційний Суд України визнав, що гравітація є неконституційною, взаємодія фізичних тіл від цього нікуди не зникла б. Проблема правової визначеності — у природі законів, створених людиною. Вони не абсолютні, а є відвертим компромісом між їх бажаннями та здоровим глуздом (*ratio*). У цій нормі здоровий глузд вимагав застосовувати цю норму не як спосіб політичної розправи та з'ясування стосунків за принципом «друзям все, ворогам закон», а як спосіб очищення України від корумпованої «еліти».

IV. Заперечення щодо резолютивної частини Рішення

Отже, з огляду на вищенаведені аргументи стаття 368² Кримінального кодексу України є конституційною, тобто такою, що відповідає Конституції України, без будь-яких застережень або обмежень.

При цьому КСУ мав залишити норму в силі, надавши їй казуальне тлумачення і вказавши, зокрема, що приміром сторона обвинувачення зобов'язана збирати докази в справах про незаконне збагачення, знявши таким чином будь-які проблеми з можливим або уявним неадекватним застосуванням цієї норми, забезпечивши її належну реалізацію.

V. Наслідки від прийняття Рішення

1. Рішення декриміналізувало статтю про незаконне збагачення. При цьому було не лише визнано неконституційним формулювання складу злочину у редакції 2015 року, а й скасовано карність такого діяння, звільнено підозрюваних і обвинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності. Якщо норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення буде повернута до КК України, вона не матиме зворотної сили. Таким чином, екстремальний підхід КСУ зруйнував практику роботи системи новостворених антикорупційних органів. «Рішення Конституційного Суду, на наш погляд, є серйозним відступом у боротьбі з корупцією в Україні. Воно послаблює антикорупційну архітектуру України, включаючи створюваний зараз Вищий антикорупційний суд та Національне антикорупційне бюро України» (Посол США в Україні Марі Йованович).

2. З огляду на реакцію соціуму в Україні та в західних демократіях, яка полягає в різкій критиці, Рішення завдало значної шкоди легітимності КСУ. Низька суспільна легітимність КСУ, що є одним із ключових елементів конституційної системи, робить цей орган малодієвим, а саму систему — нестійкою. Врешті-решт, мова йде про загрозу суспільній злагоді в державі.

3. Вихолощується сутність системи електронного декларування статків чиновників, ефективного функціонування якої було вимогою Плану дій з візової лібералізації ЄС, а також діючої програми макрофінансової підтримки України Європейським Союзом. Статки чиновників, вартість яких на мільйони гривень перевищує їхні офіційні доходи, можуть виявитися цілком законними.

4. Зважаючи на особисту зацікавленість багатьох політиків в Україні в скасуванні цієї статті, через відкриті проти них провадження за незаконне збагачення, включаючи парламентарів, представників Адміністрації Президента України і виконавчої влади, Рішення є політично вмотивованим і суперечить зобов'язанням України за ратифікованою Конвенцією ООН проти корупції, домовленостям із Міжнародним валютним фондом та Європейським Союзом. Таким чином, КСУ політизувався, тобто піддався політичним впливам різних гілок влади.

5. Рішення завдало значної шкоди репутації України на міжнародній арені. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення була однією з вимог Євросоюзу на виконання Плану дій задля введення безвізового режиму та одним із зобов'язань України перед Міжнародним валютним фондом. Очевидно, що за таких репутаційних ризиків співробітництво України із західними демократіями буде поставлено в жорсткіші умови. А через принциповість питання боротьби з корупцією — рівень довіри до держави впаде до критично низького рівня.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шевчука С. В.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України

Конституційний Суд України Рішенням у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 (далі — Рішення) визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368² Кримінального кодексу України (далі — Кодекс).

На підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне викласти окрему думку з метою більш детального роз'яснення питань, які порушені у Рішенні та є важливими для розуміння конституційних принципів верховенства права та презумпції невинуватості.

Мотивувальна частина Рішення є результатом тривалих обговорень між суддями з метою знайдення консенсусу. Це означає, що не всі міркування і обґрунтування, якими керувалися судді, дістали відображення в тексті Рішення. Перед тим як перейти до детального викладення моєї позиції, вважаю за доцільне навести додаткові аргументи на підтвердження неконституційності формулювання статті 368² Кодексу.

По-перше, слід зауважити, що Конституційний Суд України (далі — Суд), визнавши неконституційною статтю 368² Кодексу, не вказав, що саме по собі незаконне збагачення є таким, що суперечить Основному Закону України. Предметом конституційного подання були саме окремі аспекти формулювання цього положення Кодексу. Законодавець зобов'язаний визначити незаконне збагачення кримінально караним діянням з урахуванням юридичних позицій Суду та принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь.

По-друге, очевидні дефекти статті 368² Кодексу, на мою думку, не обмежені тими аспектами, що були зазначені в Рішенні більшістю суддів, вони призводять до порушення й інших конституційних норм та принципів, що загрожує реалізації антикорупційної політики на підставі та в межах Конституції України. У зв'язку з цим Суд не міг і не повинен був виправляти їх у процесі конституційного контролю. Зазначені дефекти були закладені на етапі підготовки та розгляду Верховною Радою України змін до статті 368² Кодексу. Тому, на моє переконання, Суд не мав іншого вибору, крім як визнати оспорюване положення Кодексу неконституційним *in toto*.

По-третє, слід вказати на основні критерії формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, наявність яких робитиме його сумісним з консти-

туційними правами і свободами, гарантованими Конституцією України та її імпліцитними антикорупційними принципами.

Антикорупційний принцип конституції

На загальноєвропейському рівні існує чітка позиція, що корупція становить серйозну загрозу верховенству права, демократії та правам людини, нівелює соціальну справедливість, перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному функціонуванню ринкової економіки.

Відповідальність державної влади перед суспільством є невід'ємною складовою конституційного принципу правової держави. Тому державні службовці, які порушують конституцію і закони, надають перевагу особистим чи груповим інтересам, а не інтересам суспільства, своїми діями дискредитують державну владу і тому мають бути усунуті зі своїх посад у порядку, передбаченому законом¹.

Як зазначається в конституційно-правовій доктрині, «Конституція України, як і більшість конституцій світу, не містить спеціальних положень щодо боротьби з корупцією. Такий підхід впливає з природного прагнення конституцієдавця забезпечити стабільність і сталість конституційних компромісів, адже конституційні цінності і інститути мають проспективно визначати систему урядування і розвиток держави. З такої точки зору було б нелогічно, якби соціальна патологія корупції отримала визнання на конституційному рівні у будь-якій формі. Але не можна вважати, що конституція є нейтральною по відношенню до такої патології. Принципи демократичної, соціальної, правової держави, проголошені Конституцією України в статті 1, містять важливий антикорупційний елемент, який може вважатися конституційним принципом»².

Тому не викликає сумнівів, що конституція не просто дозволяє, але вимагає запровадження ефективної антикорупційної політики для захисту конституційних цінностей, прав і свобод, і можна з упевненістю говорити про імпліцитний антикорупційний принцип, закладений в конституційній структурі³. Цей принцип впливає із самої структури конституції і має окремий статус, як і інші фундаментальні конституційні принципи (поділ влади, верховенство права, народовладдя тощо). Сама ідея конституції як інструменту обмеження владного свавілля ґрунтується на тих міркуваннях, які становлять філософську основу антикорупційного принципу конституції.

Цей принцип має багато елементів. Виходячи з положень статті 1 Конституції України для цілей цього аналізу слід звернути увагу на такі його елементи, як цілеспрямованість, ефективність, включаючи невідворотність покарання за корупційні злочини, та пропорційність.

¹ Див.: Conclusion of 31 March 2004 in Case No. 14/04 on the Compliance of Actions of President Rolandas Paksas of the Republic of Lithuania against whom an Impeachment Case has been Instituted with the Constitution of the Republic of Lithuania, para. 3 (Constitutional Court of Lithuania).

² Водяніков О. Ю. Корупція, цивілізація і конституційна демократія // Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М. І. — К. : Ваіте, 2018. — С. 16.

³ Там само. — С. 17.

Цілеспрямованість. Цей елемент вже був визнаний на конституційному рівні у Рішенні Суду у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99. З точки зору конституційного аналізу крізь призму антикорупційного принципу Конституції України важливим є дослідження формулювань статті 368² Кодексу у світлі цілей покарання та юридичної визначеності мети криміналізації незаконного збагачення. Розвиваючи логіку, закладену у цьому рішенні у справі про смертну кару, слід вказати, що антикорупційні заходи кримінально-правової політики мають переслідувати чітку і адекватну мету, яка є легітимною в демократичному суспільстві.

Ефективність, включаючи невідворотність покарання за корупційні злочини. Цей критерій визначає, що антикорупційні заходи повинні досягати своєї мети, тобто не бути фіктивними, а також відповідати вимогам чіткості і визначеності задля забезпечення ефективності, особливо коли йдеться про кримінально-правові заходи боротьби з корупцією.

Пропорційність. Антикорупційні заходи мають бути співмірними меті і досягати її у найменш обтяжливий для конституційних прав і свобод спосіб.

Міжнародні стандарти щодо переслідування за злочин незаконного збагачення

Питання ефективності антикорупційної політики, невідворотності покарання за корупційні злочини та ефективного переслідування за такі злочини є серйозними викликами для сучасної держави, адже факт корупційного діяння зазвичай досить важко довести відповідно до вимог і принципів кримінального права. Корупція, як і інші «білокомірцеві» злочини, не залишає чітких документальних слідів. Тому явне збільшення статків окремого чиновника може бути подекуди єдиним проявом того, що мали місце корупційні діяння.

У відповідь на поширення корупції держави вдаються до різних, переважно інноваційних, підходів у сфері кримінально-правової політики з метою забезпечення невідворотності покарання за корупцію. Одним із таких заходів є криміналізація незаконного збагачення, в основі філософії якого лежить неприйняття практики збільшення статків посадовця, яке не може бути розумно пояснене і яке відбулося під час перебування його чи її на посаді.

Так, стаття 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року визначає цей злочин як «умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Злочин незаконного збагачення має п'ять ключових елементів¹:

- 1) державна посадова особа, яка
- 2) протягом періоду перебування на посаді
- 3) умисно/свідомо
- 4) отримала значне збільшення активів,
- 5) цьому немає розумного обґрунтування.

¹ Див.: Muzila L., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption* / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. — Washington: International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2012. — P. 13.

Відколи Республіка Індія і Аргентинська Республіка в 1964 році вперше запровадили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, на рівні міжнародних організацій почав домінувати підхід, що такий захід є кращою світовою практикою, яку належить наслідувати. Так, у текстах Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, Міжамериканській конвенції проти корупції 1996 року, Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року було закріплено рекомендацію державам-учасникам розглянути можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання умисного незаконного збагачення злочином.

Однак, як показує досвід країн світу, що запровадили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, цей захід не є панацеєю від корупції. Відсутність консенсусу в цьому питанні також підтверджується вказаними міжнародно-правовими документами: у статті 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року і статті 9 Міжамериканської конвенції проти корупції 1996 року зазначено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи держави можуть визнати умисне незаконне збагачення як злочин, водночас згідно зі статтею 8 Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року така криміналізація можлива за умови дотримання «положень внутрішнього права».

З огляду на підходи Світового банку можна визначити чотири цілі, що переслідуються при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення:

- 1) відшкодувати державі втрати, понесені внаслідок корупційної практики;
- 2) покарати посадовців, чий статки суттєво збільшилися внаслідок незаконного збагачення;
- 3) унеможливити користування плодами корупційних злочинів (згідно із загальним принципом права *crime does not pay*), тобто ефективно попередити корупційні практики;
- 4) обмежити діяльність вказаних осіб шляхом звільнення чи позбавлення волі¹.

Відповідно, суб'єктивна сторона злочину (*mens rea*) полягає у свідомому чи умисному отриманні активів, а об'єктивна сторона (*actus reus*) — у фактичному володінні такими активами (не обов'язково на праві власності — це має включати й інші речові права на такі активи).

Відповідність формулювання статті 368² Кодексу елементам антикорупційного принципу Конституції України

Для аналізу редакції статті 368² Кодексу, яка була предметом оскарження 59 народних депутатів України, слід звернутися до мети, яку переслідував законодавець у процесі прийняття цієї норми.

Зміни до статті 368² Кодексу були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запо-

¹ Muzila L., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruion* / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. — Washington: International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2012. — P. 53.

бігання корупції» від 12 лютого 2015 року № 198–VIII. Зазначений закон розроблений робочою групою з підготовки законопроекту про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері запобігання і протидії корупції щодо уточнення їх окремих положень, а також щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України, утвореною Комітетом Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції.

Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції розглянув пропозиції робочої групи щодо проектів законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення їх окремих положень з питань запобігання і протидії корупції та легалізації (відмивання) доходів» (реєстр. № 1406), поданий народними депутатами України Чумаком В. В., Соболевим Є. В. та іншими, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України» (реєстр. № 1660), поданий народним депутатом України Луценком Ю. В., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції» (реєстр. № 1660-1), поданий народними депутатами України Соболевим Є. В., Чумаком В. В. та іншими, а також узгоджену редакцію тексту законопроекту, підготовленого на основі проекту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України» (реєстр. № 1660-1).

Зазначений комітет ухвалив рішення внести доопрацьований проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстр. № 1660-д) на розгляд Верховної Ради України для прийняття його за основу та в цілому як закону.

Як випливає з підготовчих матеріалів, зміни до статті 368² Кодексу передбачалися проектами законів (реєстр. № 1660; реєстр. № 1660-1). Однак обґрунтування змін до цього положення міститься лише в пояснювальній записці до законопроекту (реєстр. № 1660):

«Згідно зі статтею 20 Конвенції ООН проти корупції, що ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року, незаконне збагачення визначається як «значне збільшення активів публічної посадової особи, що перевищує її законні доходи, і які вона не може раціонально обґрунтувати». В абсолютній більшості випадків джерелом раціонально необґрунтованого збільшення майна посадовця державного органу чи державного підприємства може бути тільки торгівля його публічними повноваженнями/владою або привласнення державного майна. Тому встановлення факту надприбутків чиновника породжує великі сумніви в тому, що він не корумпований.

Беручи до уваги об'єктивні українські реалії (у тому числі отримання більшістю населення заробітної плати неофіційно «в конверті»), більшість громадян не зможуть підтвердити джерело походження навіть незначного по вартості майна. З цієї причини пропонується ввести кримінальну відповідальність за незаконне збагачення за придбання не будь-якого майна (купівля якого не може бути

обґрунтована), а лише того майна, що за своєю вартістю явно значно виходить за рамки офіційних доходів особи».

Таким чином, можна припустити, що метою змін, внесених до статті 368² Кодексу Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року № 198–VIII, є покарання за придбання майна (купівля якого не може бути обґрунтована), що за своєю вартістю явно значно виходить за рамки офіційних доходів особи.

Чи це чітка, адекватна мета, яка є правомірною в демократичному суспільстві? Частково. Адже набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджена доказами, є лише одним із багатьох видів незаконного збагачення.

Так, до сфери дії статті 368² Кодексу не увійшли будь-які інші речові права на активи (найм, оренда, право користування тощо). Правомірною метою має стосуватися важливого суспільного питання (чи проблеми) і адекватно відображати його сутність і важливість. Мета, що стосується лише частково такого питання (чи проблеми) або не має до нього раціонального відношення, не може вважатися адекватною.

Навіть якщо припустити, що мета формулювання статті 368² Кодексу є чіткою і правомірною в демократичному суспільстві, постає ще більш серйозне питання її відповідності критерію ефективності.

Критерій ефективності стосується не тільки результатів застосування на практиці положення статті 368² Кодексу, хоча за чотири роки існування цього положення не було винесено жодного вироку — обвинувального чи виправдувального. Проблема полягає в тому, що формулювання статті 368² Кодексу не дозволяє притягнути чиновників до відповідальності у випадку, коли їхні активи та витрати явно перевищують офіційні доходи. Замість того, щоб охопити всі випадки набуття речових прав на активи, законодавець, по суті, встановив кримінальну відповідальність лише за один вид незаконного збагачення за критерієм відсутності доказів щодо законності підстав набуття активів у значному розмірі у власність.

Інший момент, який стосується питання відповідності критерію ефективності, полягає в тому, що у статті 368² Кодексу незаконне збагачення визначається як окрема дія (набуття у власність активів), тоді як згідно зі статтею 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року та іншими міжнародно-правовими документами незаконним збагаченням є продовжуваний злочин, тобто такий, який складається з декількох тотожних злочинних діянь, що характеризуються єдністю умислу. З огляду на формулювання статті 368² Кодексу особа не може бути притягнута до відповідальності, якщо набуття у власність активів відбулося до набрання чинності змінами, внесеними до цього положення. Це, зокрема, і мав на увазі Суд і вказав у Рішенні.

Разом з тим антикорупційний принцип, закладений в Конституції України, вимагає забезпечення дотримання принципу щодо унеможливлення користуван-

ня плодами корупційних злочинів (згідно із загальним принципом права *crime does not pay*).

Окремо варто звернути увагу на дефект невизначеності формулювання статті 368² Кодексу. Суд у своєму Рішенні вказав, що «одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого в частині першій статті 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини).

Суд дійшов висновку, що стаття 368² Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

Я повністю підтримую цю позицію Суду, адже вона, по суті, запроваджує в конституційну матерію України відомий стандарт доктрини **void for vagueness**, поширений у практиці Верховного Суду Сполучених Штатів Америки.

Зміст цього стандарту виклав ще у 1926 році суддя Сазерленд у справі «*Connally v. General Construction Co.*»: «Те, що формулювання кримінального закону, яким встановлюється новий злочин, повинні бути достатньо ясними для того, аби дати зрозуміти тим, хто підпадає під їхню дію, яка їхня поведінка матиме наслідком відповідальність за цим законом, є загальновизнаною вимогою, співзвучною пересічним поняттям справедливих правил гри і встановлених норм права. Тому закон, який забороняє чи вимагає вчинення дії у формулюваннях настільки нечітких, що людина загальних розумових здібностей повинна гадати, який його зміст, і здогадуватися щодо його застосування, порушує перший принцип належної правової процедури»¹.

Як зазначив суддя Гонтъє з Верховного Суду Канади у справі «*R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*» (1992), «Принципом фундаментальної справедливості є те, що закони не можуть бути надто невизначені»².

Суд звернув увагу на нечіткість формулювання статті 368² Кодексу, яке дозволяє встановлення презумпції вини і покладання тягаря доведення на сторону захисту, що може призвести до невизначеності усього складу злочину незаконного збагачення.

На підставі викладеного я повністю погоджуюся з висновками Суду щодо визнання формулювання статті 368² Кодексу неконституційним. На моє переконання, дефекти редакції цієї норми є фундаментальними, тому це положення має бути вилучене з Кодексу, а законодавець повинен ретельно і виважено підійти до формулювання поняття «злочин незаконного збагачення».

Я повністю усвідомлюю, що положення статті 368² Кодексу є одним із фундаментів поточної антикорупційної політики та інституційної реформи у сфері боротьби з корупцією в Україні. Але, як сказано в Євангелії від Луки, дім, побудований на піску, приречений, і руїна тому дому буде велика.

¹ *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926), at 391.

² *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society* (1992), [1992] 2 SCR 606.

Ухвалення Верховною Радою України очевидно неконституційної редакції статті 368² Кодексу ускладнило ефективну боротьбу з корупцією, адже антикорупційна політика має здійснюватися на підставі якісних та чітких законодавчих приписів, які не суперечать Конституції України, а не на підставі норм, що грубо порушують фундаментальні права і свободи людини і громадянина.

Критерії, що мають бути дотримані при формулюванні поняття «злочин незаконного збагачення»

Суд визначив у Рішенні основні вимоги, що випливають зі статей 62, 63 Конституції України, та, зокрема, вказав, що не можна:

1) покладати на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість;

2) надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів;

3) уможливлувати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів.

До цього переліку слід також додати такі критерії, що випливають з антикорупційного конституційного принципу:

— незаконне збагачення має охоплювати всі речові права, які можуть набувати особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, внаслідок корупційної діяльності;

— злочин незаконного збагачення повинен мати характер продовжуваного злочину (цим усувається ризик у неконституційної ретроактивності і забезпечується дотримання принципу *crime does not pay*);

— формулювання має чітко визначати умисність цього злочину.

Суддя Конституційного Суду України

С. ШЕВЧУК

РОЗБІЖНА ДУМКА судді Сергія Головатого

у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України
(справа № 1-135/2018(5846/17)
(Рішення Конституційного Суду України
від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019)

I.

1. Я не голосував разом із більшістю за визнання статті 368² Кримінального кодексу України неконституційною через те, що не згоден загалом із юридичною позицією Суду, на якій це рішення уґрунтовано.

2. Рішення, що його ухвалила більшість, ґрунтується на тому, що стаття 368² Кримінального кодексу України, мовляв, не відповідає приписам частини першої статті 8 (у частині вимоги юридичної визначеності як складової принципу верховенства права), статті 62, частини першої статті 63 Конституції України.

3. Я переконаний, що юридична позиція Суду в цьому питанні є хибною, а стаття 368² Кримінального кодексу України відповідає приписам частини першої статті 8, статті 62, частини першої статті 63 Конституції України.

II.

A. Щодо статті 8 Конституції України

4. У конституційному поданні народних депутатів України стверджується, що стаття 368² Кримінального кодексу України порушує «визначений Конституцією України принцип верховенства права» в частині його такої складової, як юридична визначеність (абзац 5 пункту 4 конституційного подання). Суд погодився з цим, зазначивши зокрема: «З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України» (абзац 12 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

5. Я вважаю, що конкретний елемент «незаконного» збагачення — збільшення активів у значному розмірі, «законність» підстав набуття у власність яких не підтверджено доказами — достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368² Кримінального кодексу України. Цей припис можна тлумачити як такий, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням «законних» доходів. Отже, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що винувачена особа не могла отримати значну суму доходу від своєї діяльності, «не забороненої законом».

6. Винувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити зміст статті 368² Кримінального кодексу України, а також розрізнити «законний» та «незаконний» дохід, визначити «заборонену законом» діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити «законність» чи «незаконність» своїх доходів.

7. Слід зважати на особливий статус винуваченого, тобто статус особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (державної посадової особи), адже державні посадові особи обізнані про підвищені стандарти доброчесності, що є застосовними до них під час перебування на посаді, а також про відповідні обов'язки щодо декларування та обґрунтування свого доходу згідно зі встановленими законодавством процедурами.

8. Принцип верховенства права передбачає, що в тих випадках, коли виникає якась законодавча неясність або суперечність, головний обов'язок органів судової влади полягає в тому, щоб усунути неясність або розв'язати суперечність шляхом тлумачення та застосування судами кримінального законодавства в такий спосіб, щоб воно було узгодженим і передбачним.

Б. Щодо статті 62 Конституції України (презумпція невинуватості)

9. У конституційному поданні стверджується, що стаття 368² Кримінального кодексу України «покладає тягар доведення невинуватості на саму особу» (абзац 7 пункту 1 конституційного подання), тоді як стаття 62 Конституції визначає, що «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину» (абзац 6 пункту 1 конституційного подання).

10. Суд погодився із наведеним твердженням, вбачаючи в конструкції статті 368² Кримінального кодексу України можливість перекладання обов'язку «збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості» (абзац 5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

11. Я вважаю, що формулювання статті 368² Кримінального кодексу України жодним чином не дає підстав для припущення, що підозрюваний/винувачений (сторона захисту) несе тягар доведення своєї невинуватості чи спростування аргументів винувачення. Таке формулювання не вимагає від особи пояснювати «законність» походження своїх доходів чи надавати будь-яке інше підтвердження або інформацію. Приписи статті 368² Кримінального кодексу України стосуються доказів, на підставі яких має бути підтверджено відсутність «законних» джерел набуття у власність активів у значному розмірі, що належать посадовій особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такі докази, за правилами кримінального провадження, мають збирати та надавати судові органи публічного винувачення. Отже, закладений у статті 368² Кримінального кодексу України підхід створює рівновагу між інтересом держави в сфері боротьби з корупцією та правами підозрюваного/винуваченого, покладаючи на прокурора обов'язок довести вину особи, яку підозрюють/винувачують у вчиненні злочину, чим є «незаконне» збагачення, а особа може її спростувати.

В. Щодо частини першої статті 63 Конституції України («особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї...»)

12. У конституційному поданні стверджується, що статтю 368² Кримінального кодексу України сформульовано в такий спосіб, що «змушує особу давати свідчення щодо себе і своїх родичів» (абзац 5 пункту 2 конституційного подання).

13. Суд, приставши на позицію суб'єкта права на конституційне подання, дійшов висновку, що «стаття 368² Кодексу... не узгоджується... з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів... (частина перша статті 63 Конституції України)» (абзац 3 пункту 7 мотивувальної частини Рішення). Тобто Суд сприйняв статтю 368² Кодексу як таку, що допускає самовинувачення.

14. Я вважаю, що стаття 368² Кримінального кодексу України не вимагає від винуваченої особи надавати будь-які пояснення та не зобов'язує, в прямій формі, надавати інформацію. Підсудний має право, але не зобов'язаний надавати пояснення щодо походження активів, про «незаконність» яких стверджує сторона винувачення. Припис Кримінального кодексу *per se* не встановлює будь-якого тягаря доведення щодо надання доказів. Це є предметом регулювання виключно нормами кримінального процесуального права.

15. Понад те, навіть якщо таких пояснень вимагало б українське законодавство, це не становило б порушення права не свідчити проти самого себе (що підтверджує практика ЄСПЛ, зокрема його рішення в справах: *Saunders v. UK*, 17 грудня 1996 року, заява № 19187/91; *Jalloh v. Germany*, 11 липня 2006 року, заява № 54810/00; *O'Halloran and Frabcis v. UK*, 29 червня 2007 року, заява № 15809/02 і № 25624/02; *Allen v. UK*, 10 вересня 2002 року, заява № 76574/01; *Funke v. France*, 25 лютого 1993 року, заява № 10828/84).

III.

16. Закон України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що оприлюднення рішень Суду здійснюється на офіційному веб-сайті Суду «не пізніше наступного робочого дня після їх ухвалення» (частина перша статті 94), а також те, що «суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду» (частина друга статті 93).

17. Європейська Комісія «За демократію через право» в Доповіді «Щодо окремих думок в конституційних судах» схвалила як стандарт: «Окремі думки становлять частину рішення й тому мають бути опубліковані в кожній справі разом із рішенням більшості та в порядку *ex officio*, а не лише на вимогу суддів, що виклали ці думки. Ця вимога застосовується як щодо видання, в якому здійснюється оприлюднення, так і щодо часу оприлюднення» (*Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. CDL-AD(2018)030 rev. 17 December 2018, para 57*).

18. Регламент Конституційного Суду України передбачає, що суддя може викласти свою окрему думку «не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення» (частина друга § 74 Регламенту).

19. З огляду на те, що українське законодавство в окресленому питанні не відповідає європейському стандарту (як позиції Венеційської Комісії, що її наведено в пункті 17 моєї окремої думки) і ставить суддю в рамки неможливого — фізично суддя не в змозі підготувати окрему думку стосовно рішення Суду в строк «не пізніше наступного робочого дня після його ухвалення» з тим, щоб її було оприлюднено одночасно з самим рішенням. Наразі викладено лише коротку версію, повну ж версію своєї думки я викладу в строк, визначений Регламентом Суду — «не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення».

27 лютого 2019 року

РОЗБІЖНА ДУМКА судді Сергія Головатого

у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 368² Кримінального кодексу України
(справа № 1-135/2018(5846/17)
(Рішення Конституційного Суду України
від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019)

(оновлена й доповнена 11 березня 2019 року)

I.

1. Я не голосував разом із більшістю суддів за визнання статті 368² Кримінального кодексу України неконституційною через те, що не згоден загалом із юридичною позицією Суду, на якій це рішення уґрунтовано.

2. Рішення, що його ухвалила більшість, ґрунтується на тому, що стаття 368² Кримінального кодексу України, мовляв, не відповідає приписам частини першої статті 8 (у частині вимоги юридичної визначеності як складової принципу верховенства права), статті 62, частини першої статті 63 Конституції України.

3. Я переконаний, що юридична позиція більшості суддів у цьому питанні є хибною, а стаття 368² Кримінального кодексу України відповідає приписам частини першої статті 8, статті 62, частини першої статті 63 Конституції України.

II.

A. Щодо статті 8 Конституції України

4. У конституційному поданні народних депутатів України стверджується, що стаття 368² Кримінального кодексу України порушує «визначений Конституцією України принцип верховенства права» в частині його такої складової, як юридична визначеність (абзац 5 пункту 4 конституційного подання). Суд погодився з цим, зазначивши зокрема: «З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України» (абзац 12 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

5. Я вважаю, що конкретний елемент «незаконного» збагачення — збільшення активів у значному розмірі, «законність» підстав набуття у власність яких не підтверджено доказами — достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368² Кримінального кодексу України. Цей припис можна тлумачити як такий, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням «законних» доходів. Отже, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що винувачена

особа не могла отримати значну суму доходу від своєї діяльності, «не забороненої законом».

6. Винувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити зміст статті 368² Кримінального кодексу України, а також розрізнити «законний» та «незаконний» дохід, визначити «заборонену законом» діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити «законність» чи «незаконність» своїх доходів.

7. Слід зважати на особливий статус винуваченого, тобто статус особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (державної посадової особи), адже державні посадові особи обізнані про підвищені стандарти доброчесності, що є застосовними до них під час перебування на посаді, а також про відповідні обов'язки щодо декларування та обґрунтування свого доходу згідно зі встановленими законодавством процедурами.

8. Принцип правовладдя («верховенство права») передбачає, що в тих випадках, коли виникає якась законодавча неясність або суперечність, головний обов'язок органів судової влади полягає в тому, щоб усунути неясність або розв'язати суперечність шляхом тлумачення та застосування судами кримінального законодавства в такий спосіб, щоб воно було узгодженим і передбачним.

Б. Щодо статті 62 Конституції України (презумпція невинуватості)

9. У конституційному поданні стверджується, що стаття 368² Кримінального кодексу України «покладає тягар доведення невинуватості на саму особу» (абзац 7 пункту 1 конституційного подання), тоді як стаття 62 Конституції визначає, що «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину» (абзац 6 пункту 1 конституційного подання).

10. Суд погодився із наведеним твердженням, вбачаючи в конструкції статті 368² Кримінального кодексу України можливість перекладання обов'язку «збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості» (абзац 5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

11. Я вважаю, що формулювання статті 368² Кримінального кодексу України жодним чином не дає підстав для припущення, що підозрюваний/винувачений (сторона захисту) несе тягар доведення своєї невинуватості чи спростування аргументів винувачення. Таке формулювання не вимагає від особи пояснювати «законність» походження своїх доходів чи надавати будь-яке інше підтвердження або інформацію. Приписи статті 368² Кримінального кодексу України стосуються доказів, на підставі яких має бути підтверджено відсутність «законних» джерел набуття у власність активів у значному розмірі, що належать посадовій особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такі докази, за правилами кримінального провадження, мають збирати та надавати судові органи публічного винувачення. Отже, закладений у статті 368² Кримінального кодексу України підхід створює рівновагу між інтересом держави в сфері боротьби з корупцією та правами підозрюваного/винуваченого, покла-

даючи на прокурора обов'язок довести вину особи, яку підозрюють/винувачують у вчиненні злочину, чим є «незаконне» збагачення, а особа може її спростувати.

В. Щодо частини першої статті 63 Конституції України («особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї...»)

12. У конституційному поданні стверджується, що статтю 368² Кримінального кодексу України сформульовано в такий спосіб, що «змушує особу давати свідчення щодо себе і своїх родичів» (абзац 5 пункту 2 конституційного подання).

13. Суд, приставши на позицію суб'єкта права на конституційне подання, дійшов висновку, що «стаття 368² Кодексу... не узгоджується... з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів... (частина перша статті 63 Конституції України)» (абзац 3 пункту 7 мотивувальної частини Рішення). Тобто Суд сприйняв статтю 368² Кодексу як таку, що допускає самовинувачення.

14. Я вважаю, що стаття 368² Кримінального кодексу України не вимагає від винуваченої особи надавати будь-які пояснення та не зобов'язує, в прямій формі, надавати інформацію. Підсудний має право, але не зобов'язаний надавати пояснення щодо походження активів, про «незаконність» яких стверджує сторона винувачення. Припис Кримінального кодексу *per se* не встановлює будь-якого тягаря доведення щодо надання доказів. Це є предметом регулювання виключно нормами кримінального процесуального права.

15. Понад те, навіть якщо таких пояснень вимагало б українське законодавство, це не становило б порушення права не свідчити проти самого себе (що підтверджує практика ЄСПЛ, зокрема його рішення в справах: *Saunders v. UK*, 17 грудня 1996 року, заява № 19187/91; *Jalloh v. Germany*, 11 липня 2006 року, заява № 54810/00; *O'Halloran and Frabcis v. UK*, 29 червня 2007 року, заяви № 15809/02 та № 25624/02; *Allen v. UK*, 10 вересня 2002 року, заява № 76574/01; *Funke v. France*, 25 лютого 1993 року, заява № 10828/84).

III.

16. Закон України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що оприлюднення рішень Суду здійснюється на офіційному веб-сайті Суду «не пізніше наступного робочого дня після їх ухвалення» (частина перша статті 94), а також те, що «суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду» (частина друга статті 93).

17. Європейська Комісія «За демократію через право» в Доповіді «Щодо окремих думок в конституційних судах» схвалила як стандарт: «Окремі думки становлять частину рішення й тому мають бути опубліковані в кожній справі разом із рішенням більшості та в порядку *ex officio*, а не лише на вимогу суддів, що виклали ці думки. Ця вимога застосовується як щодо видання, в якому здійснюється оприлюднення, так і щодо часу оприлюднення» (*Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. CDL-AD(2018)030 rev. 17 December 2018, para 57*).

18. Регламент Суду передбачає, що суддя може викласти свою окрему думку «не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення» (пункт 1 § 74 Регламенту).

19. З огляду на те, що українське законодавство в окресленому питанні не відповідає європейському стандартowi (як позиції Венеційської Комісії, що її наведено в пункті 17 моєї окремої думки) і ставить суддю в рамки неможливого — фізично суддя не в змозі підготувати окрему думку стосовно рішення Суду в строк «не пізніше наступного робочого дня після його ухвалення» з тим, щоб її було оприлюднено одночасно з самим рішенням. Наразі викладено лише коротку версію, повну ж версію своєї окремої думки я викладу в строк, визначений Регламентом Суду — «не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення».

27 лютого 2019 року

Доповнення

IV.

20. Скориставшись порядком, що його надає судді припис частини другої § 74 Регламенту Суду стосовно строків викладення окремої думки, я подаю нижче її повну версію, одночасно внісши до розділу II вище певні правки, здебільшого — суто синтаксичного характеру: слова та вирази *законний*, *незаконний*, *законність*, *незаконність*, *заборонена законом*, *не заборонена законом* узяті в лапки. Така чисто семантична зміна обумовлена виключно тим, щоб привернути увагу до тих юридичних понять, що належать до стрижневих елементів і самого предмета конституційного подання. Їх смислове розуміння й тлумачення, власне, й лягло в основу юридичної позиції Суду, яку я вважаю хибною.

21. Окрім того, нижче трохи докладніше йтиметься про *юридичну визначеність* як складник імперативу *правовладдя* (вмонтованого в Конституцію України як формула припису частини першої статті 8), а також про деякі інші аспекти рішення Суду, що їх не було порушено під час викладення короткої версії окремої думки.

A. Юридична визначеність

22. Розглядаючи співвідношення Конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 року і національного права європейських країн (зокрема національних конституцій), Європейський Суд з прав людини зазначив, що в більшості випадків головними інструментами втілення «спільної спадщини» європейських народів, до якої преамбула Конвенції, з-поміж іншого, відносить і *правовладдя (the rule of law)*, по суті, виступають національні конституції (справа *The Communist Party of Turkey v. Turkey*, 30 January 1998, reports of Judgments and Decisions 1998-I, para 28).

23. У Конституції України такий елемент «спільної спадщини» європейських народів, як *правовладдя (the Rule of Law)*, у загальному вигляді — як принцип — втілено через юридичну формулу частини першої статті 8: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Ставши юридичним імперативом національного правопорядку, він належить до тієї групи принципів, що становить засади українського конституційного ладу.

24. У сучасній Європі досягнуто консенсус щодо стрижневих елементів поняття *the Rule of Law* (правовладдя). Ці елементи є не лише формальними, а й матеріальними (субстанційними). Одним із таких стрижневих елементів правовладдя («верховенства права») є *юридична визначеність*.

25. Вимога юридичної визначеності полягає в тому, щоб акти права (їх приписи) було укладено в зрозумілий спосіб, що забезпечує актам права (їх приписам) передбачний характер. Передбачність означає, що приписи акта права мають бути передбачними за своїми наслідками: «їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, щоби суб'єкти права мали могли впорядкувати свою поведінку згідно з ними» (*Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Венеційською Комісією на 10-му пленарному засіданні, 11–12 березня 2016 року, параграф 58*).

26. Ув основу наведеного вище посутнього змісту вимоги юридичної визначеності як стрижневого елемента правовладдя («верховенства права») покладено тлумачну практику Європейського Суду з прав людини¹, на якій постали вимоги щодо «якості закону (припису/норми права)».

27. Класичною вважається справа *The Sunday Times v. the United Kingdom* (1979), в якій Європейський Суд з прав людини установив такі вимоги щодо «якості закону (припису/норми права)» в контексті юридичної визначеності: «по-перше, приписи права мають бути достатньо зрозумілими: в розпорядженні громадянина має бути певна настанова [щодо поведінки], котра точно відповідає умовам юридичних норм, застосовним у конкретному випадку»; «по-друге, норма не може розглядатись як «право», якщо її не сформульовано з достатньою чіткістю, що дає громадянину змогу регулювати свою поведінку: він повинен бути в змозі — при потребі не без відповідної [правничої] поради — передбачити, тією мірою, що є прийнятною за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна виконана дія» (параграф 49). Із першої формули, що міститься в наведеній цитаті з рішення в справі *The Sunday Times v. the United Kingdom* (1979), впливає *принцип доступності змісту норми права*, а з другої — *принцип передбачності норми права*.

28. Потрібний ступінь передбачності припису (норми) права є істотним для кримінального законодавства.

29. Угрунтовуючи свій висновок про те, що «стаття 368² Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України» (абзац 12 пункту 5 мотивувальної частини Рішення), зокрема й на тій підставі, що «диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення й застосування» (абзац 3 пункту 7 мотивувальної частини Рішення), Суд послався, з-поміж усього іншого, також на рішення Європейського Суду з прав людини в справі *The Sunday Times v. the United Kingdom* (1979). Отже, більшість суддів Конституційного Суду України

¹ Справи: *The Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, Series A, No. 30, para 49; *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A, No. 61, paras 87–88; *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A, No. 82, para 66; *Olsson v. Sweden*, 24 March 1988, Series A, No. 130, para 61.

застосувала рішення Страсбурзького Суду в цій справі на доказ неконституційності статті 368² Кодексу, тоді як я стверджую цілком протилежне: диспозицію цієї норми сформульовано достатньо зрозуміло й достатньо чітко; її формулювання цілковито відповідає юридичній позиції Страсбурзького Суду прав людини, висловленій у рішенні в справі *The Sunday Times v. the United Kingdom* (1979) стосовно принципів *доступності змісту норми права* та її *передбачності*.

30. Стосовно тези в Рішенні про те, що диспозиція цієї норми «допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення й застосування», я поділяю міркування, що його висловив колега суддя Колісник В. П. у своїй окремій думці стосовно цього Рішення: «Складається враження, що Рішення засноване переважно на підході, згідно з яким на предмет конституційності перевірявся не так зміст статті 368² Кодексу, як гіпотетична можливість її неефективного застосування (з урахуванням реальної усталеної практики, з огляду на ймовірні зловживання під час досудового розслідування та можливе недбале ставлення прокурора або слідчого до обов'язків, покладених на них процесуальним законодавством), а також ґрунтується на обумовлених таким підходом припущеннях» (абзац 12 Окремої думки судді Конституційного Суду України Колісника В. П.).

31. Уґрунтування висновку про те, що «стаття 368² Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності», здійснено в Рішенні виключно на підставі наведеної вище тези: «диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення й застосування». Тобто замість юридичного обґрунтування — «гіпотетична можливість неефективного застосування» статті 368² Кодексу та «обумовлені таким підходом припущення». Жодного іншого обґрунтування в цій площині юридична позиція більшості не містить. Тому це дає мені підстави стверджувати: **Рішення є цілковито необґрунтованим у частині визнання статті 368² Кодексу такою, що не відповідає вимозі юридичної визначеності як складової конституційного принципу верховенства права** (частина перша статті 8 Конституції України). Але в цьому полягає лише формальний бік справи, що не дозволив мені підтримати позицію більшості суддів. Хоча він має неабияке юридичне значення, бо стаття 89 (пункт 3 частини першої) Закону України «Про Конституційний Суд України» («Вимоги до рішення Суду») містить, з-поміж усього іншого, як доконечність і таку вимогу: «Суд обґрунтовує своє рішення».

32. Куди вагомішою виявляється матеріальна (субстанційна) сторона предмета, в чому виявляється цілковита хибність юридичної позиції, що її висловила більшість у Рішенні, твердячи про «нечіткість», «неточність», «неоднозначність» норми — першого речення частини першої статті 368² Кодексу. На користь того, що ця норма є *достатньо чіткою* та *достатньо зрозумілою*, а тому відповідає вимозі юридичної визначеності в рамках імперативу правовладдя, вказують зокрема такі елементи, що впливають із самої цієї норми:

- кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли в судовому порядку доведено, що збільшення статків (майна) в значних розмірах не могло статися за рахунок тих доходів, що визнані законними; йдеться про те, що відповідальність настає лише тоді, коли за результатами перевірки

в судовому порядку всіх можливих способів набуття у власність майна доведено, що особа не могла набути у власність доходи у такому розмірі, що є значним і що є результатом такої діяльності цієї особи, що не заборонена приписами права;

- сама винувачена особа — не в останню чергу через вимоги до зайняття посади, на якій вона перебуває: в змозі з'ясувати для себе закладений у цю норму зміст; здатна відрізнити обґрунтований (на законі/приписах права) дохід від необґрунтованого; спроможна визначитися стосовно тих видів діяльності, що їх заборонено приписами права; може розуміти, які саме дані або факти може бути використано на підтвердження обґрунтованості чи необґрунтованості її доходів;

- особливий статус особи, на котру поширюється ця норма («особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»), має наслідком те, що будь-який посадовець публічної служби заздалегідь є обізнаним, що застосовні до нього стандарти доброчесності під час перебування на посаді є завищеними; так само така особа заздалегідь є обізнаною з тим, що перебування на певній посаді публічної служби має наслідком для неї (особи) відповідні обов'язки — декларувати та пояснювати (виправдовувати) свої доходи відповідно до процедур, установлених приписами національного права;

- якщо навіть припустити, що особа, на котру поширюється ця норма, не здатна (не спроможна) досягнути (зрозуміти) закладений у цю норму зміст — у що важко повірити, то на виправлення такого стану особа може скористатися ґарантованим статтею 59 Конституції правом на професійну правничу допомогу;

- одним із ключових елементів поняття «незаконне збагачення» (що виступає як назва статті 368² Кодексу) є *брак пояснення (виправдання) щодо правомірності (підтвердження) зростання статків (майна) в значному розмірі*; цей елемент є неодмінним при з'ясуванні сутності поняття, що служить назвою статті 368² Кодексу; його слід розуміти не інакше, ніж це пояснили укладачі Конвенції ООН, зокрема її статті 20 — як *«значне зростання статків (майна) посадовця публічної служби, що він чи вона не може прийнятно пояснити [стосовно свого правомірного доходу]»*; йдеться про те, що бракує будь-яких посилань або довідок щодо конкретних підстав такого зростання чи тих даних (фактів, ознак, доказів), що потрібні для доведення його законності; під час укладання тексту статті 20 Конвенції цей елемент — *«брак пояснення»* — не викликав сумнівів щодо його відповідності вимогам *чіткості (зрозумілості)* та *передбачності* (про це йдеться в підготовчих матеріалах із опрацювання Конвенції: *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, режим доступу: <https://bit.ly/2laalUV>).

33. Отже, матеріальна (субстанційна) площина дослідження питання, порушеного в конституційному поданні, на прикладі викладених вище елементів (що впливають із припису першого речення частини першої статті 368² Кодексу)

показує, що **немає юридичних підстав визнавати цей припис неконституційним через його невідповідність вимозі юридичної визначеності як складової принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції).**

Б. Конституція України та міжнародне право

34. У пункті 2.2 Рішення дослівно наведено приписи обох частин статті 9 Конституції України, зазначено, що Україна 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію ООН проти корупції 2003 року та в довільній формі (а не як цитату з офіційного документа) викладено текст статті 20 цього універсального міжнародного договору, що набрав чинності для України 1 січня 2010 року.

35. Суд звернув увагу на те, що імплементація державою Конвенції ООН проти корупції в національне право в питанні криміналізації «незаконного збагачення», як впливає зі статті 20 цього міжнародного договору, можлива «за умов дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи» (абзац 2 пункту 2.2 мотивувальної частини Рішення). Осібно в Рішенні наголошено, що «при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України» (абзац 3 пункту 2.2 мотивувальної частини Рішення). На додаток зазначено, що «протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України» (абзац 4 пункту 2.2 мотивувальної частини Рішення).

36. Залишається відкритим таке питання: яку мету переслідує Рішення в кожному з цих випадків — коли Суд *звертає увагу* на потребу «дотримання національної конституції» та «основоположних принципів національної юридичної системи», якщо держава вирішує запровадити кримінальну відповідальність за «незаконне збагачення» на основі статті 20 Конвенції; коли Суд *наголошує*, що при цьому «треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України»; коли Суд *вказує* на те, що «протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів»? На це питання в Рішенні не знайти відповіді, а сам такий стиль викладу юридичної позиції Суду можна сприймати як відвертий натяк на те, що криміналізацію «незаконного збагачення» в Україні — шляхом запровадження в Кримінальному кодексі статті 368² за формулюванням, конституційність якого суб'єкт конституційного подання поставив під сумнів — здійснено без «дотримання національної конституції» та «основоположних принципів національної юридичної системи або ж поза «принципами та нормами Конституції України». Саме як *натяк*, бо в цій частині Рішення не наведено ні юридичного аналізу, ні юридичного обґрунтування, ні юридичних висновків стосовно того, що імплементацію статті 20 Конвенції ООН проти корупції в українське кримінальне законодавство було здійснено або без «дотримання національної конституції» та «основоположних принципів національної юридичної системи, або поза «принципами та нормами Конституції України». Понад те Рішенню бракує юридичного аналізу того, якими є наслідки співвідношення між ратифікованою Україною Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України для статті 368² Кодексу, тоді як дослідження

цього предмета — доконечна умова розв'язання питання, що його порушено в конституційному поданні.

37. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію ООН проти корупції 18 жовтня 2006 року (Закон № 251–V), що набрала чинності для України 1 січня 2010 року. Відповідно до припису частини першої статті 9 Конституції Конвенція стала частиною українського законодавства. З огляду на те, що укладення Україною міжнародного договору, який суперечить її Конституції, є можливим лише після внесення відповідних змін до Конституції (частина друга статті 9 Конституції), а при ратифікації цієї Конвенції ніхто не порушив питання про потребу вносити у зв'язку з цим зміни до Конституції, то є юридичні підстави вважати приписи статті 20 Конвенції (як норми українського законодавства) такими, що відповідають Конституції України. Отже, імплементацію статті 20 Конвенції ООН проти корупції в українське кримінальне законодавство було здійснено з «дотриманням національної конституції», «основоположних принципів національної юридичної системи» та в рамках «принципів і норм Конституції України». Тому не було жодної потреби окремо в Рішенні «звертати увагу», «наголошувати» чи «вказувати» на всі такі аспекти.

38. У приписах статті 368² Кодексу втілено легітимну мету, що її переслідує припис статті 20 Конвенції: 1) Україна «визнала злочином» (формула Конвенції) «умисне незаконне збагачення»; 2) за цей злочин Україна запровадила кримінальну відповідальність для «особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» («посадовця публічної служби» — формула Конвенції); 3) зміст поняття «умисне незаконне збагачення» в статті 368² Кодексу («набуття у власність активів у значному розмірі») є тотожним формулі, що її містить стаття 20 Конвенції — «значне збільшення майна»; 4) спільним і не можна сказати, що не тотожним за змістом для цих двох актів права — національного й міжнародного, — є елемент, що виступає характеристикою «збільшення активів у значному розмірі» — «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» (стаття 368² Кодексу), «значне збільшення..., яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» (стаття 20 Конвенції за текстом офіційного перекладу).

39. Імператив *правовладдя* («верховенства права») в аспекті зв'язку між правом міжнародним і правом національним означає: держава, котра взяла на себе зобов'язання за відповідним міжнародним договором, реалізовує втілення цього договору в рамках національного правопорядку на підставі принципу *pacta sunt servanda* (договорів слід дотримуватися) як способу, в який міжнародне право виявляє принцип *законності*, який, своєю чергою, є одним із складників *правовладдя* («верховенства права»). При цьому «держава не може покликатись на приписи свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею договору» (стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Як зазначено в документі Венеційської комісії, «... цілковита реалізація міжнародного права в національній системі є критично важливою. Коли міжнародне право є частиною національного права, воно є зобов'язальним...» (*Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Венеційською Комісією на 10-му пленарному засіданні, 11–12 березня 2016 року, параграф 48*).

40. З огляду на сказане, я вважаю, що тлумачення статті 368² Кодексу під час перевірки її на конституційність мало здійснюватися передовсім із неодмінним урахуванням того змісту, що його заклала в статтю 20 Конвенції сама Організація Об'єднаних Націй. Адже саме вона опрацювала текст цього міжнародного договору та його ухвалила (Резолюція ГА ООН 58/4 від 31 жовтня 2003 р.). Крім того, з метою надання допомоги державам, які ратифікували Конвенцію та вирішили здійснити її імплементацію в національне право, ООН в особі свого відповідного підрозділу (Бюро ООН з наркотиків і злочинів Управління з питань договорів) 2006 року видала *Законодавчий поради́ник для імплементації Конвенції ООН проти корупції* як офіційний документ, адресований передовсім національному законодавцеві. З метою полегшення гармонізації національного права з цим міжнародним договором у *Законодавчому поради́нику* роз'яснено суть базових вимог Конвенції. Водночас зроблено застереження, щоб національний законодавець під час інкорпорації приписів Конвенції в національне право був досить обережним, коли дослівно переказуватиме мову (формули або термінологію) цього міжнародного договору. Суд під час розв'язання порушеного в конституційному поданні питання не взяв до уваги пояснення змісту статті 20 Конвенції, наведеного в *Законодавчому поради́нику*.

41. Крім цього, як це видно з Рішення, цілковито залишився поза увагою підготовлений Антикорупційною ініціативою Європейського Союзу (*EUACI*) та надісланий ще 4 червня 2018 року на ім'я Голови Суду висновок *Amicus Curiae* (що його підписали Голова представництва Європейського Союзу в Україні пан Хюґ Мінгареллі та Голова Консультативної місії Європейського Союзу пан Кястутіс Ланчінскас), в якому міститься юридична аргументація щодо того, як можна розглядати порушене в конституційному поданні питання з погляду міжнародного публічного права та конституційних стандартів, що застосовуються в Україні. На моє переконання, в основу Рішення слід було покласти юридичну аргументацію, наведену саме у висновку *Amicus Curiae*.

V. Висновок Amicus Curiae від Антикорупційної ініціативи Європейського Союзу (EUACI)

42. Корисність висновку *Amicus Curiae* полягає в тому, що наведена в ньому юридична аргументація є більше ніж достатньою для того, щоб порушене в конституційному поданні питання розв'язати цілком протилежно — довести та визнати, що стаття 368² Кодексу не суперечить Конституції. Ця аргументація є багатопланою — вона побудована на системному й усебічному аналізі таких питань: а) міжнародний досвід стосовно запровадження й удосконалення кримінальної відповідальності за злочини «незаконного збагачення» як інструменту подолання корупції; б) практика Європейського суду з прав людини; в) зарубіжна практика судів конституційної юрисдикції.

а) запровадження й удосконалення кримінальної відповідальності за злочини «незаконного збагачення» як інструменту подолання корупції: міжнародний досвід

43. Наведений у висновку *Amicus Curiae* матеріал показує, що вперше такий вид злочину, як «незаконне збагачення» (англійською — *illicit enrichment*), запровадила **Аргентина** 1964 року. Тоді ж рівнозначно вчинила **Індія**. Гонконг 1971 року запровадив подібний злочин, позначивши його як «володіння майном, щодо якого бракує пояснення» (англійською — *possession of unexplained property*). Натепер близько **45 країн світу** застосовують саме цей інструмент для подолання корупції.

44. У висновку *Amicus Curiae* подано конкретні приклади того, в який спосіб це питання розв'язано в рамках національного законодавства окремих країн, і наведено його відповідні формули: зі статті 189¹ Кримінального кодексу **Литви** (2010 р.), зі статті 308¹ Кримінального кодексу **Киргизстану** (2012 р.) та з її нової версії — статті 323 в редакції 2017 р.), зі статті 330² Кримінального кодексу **Молдови** (2014 р.), зі статті 22 Кримінального кодексу **Монголії** (2016 р.), зі статті 310.1 Кримінального кодексу **Вірменії** (2016 р.), зі статті 194 Кримінального кодексу **Грузії** та зі статті 321⁶ Кримінального кодексу **Франції**. На прикладі наведених формул, що містяться в кримінальному законодавстві цих країн, легко переконатись у тому, що всіх їх виписано на основі статі 20 Конвенції ООН, а українська формула диспозиції статті 368² Кодексу мало чим відрізняється (за суттю предмета регулювання) від них. Водночас особливим у цьому аспекті є кримінальне законодавство Литви, позаяк воно поширює застосування поняття «незаконне збагачення» (*illicit enrichment*) не лише на посадовців публічної служби, а й на будь-яку іншу особу.

б) практика Європейського суду з прав людини

45. У висновку *Amicus Curiae* докладно подано позицію Європейського суду з прав людини стосовно тих ключових питань, на які спирається суб'єкт конституційного подання, а також що їх більшість суддів Конституційного Суду України поклала в основу своєї юридичної позиції, як-то: «порушення презумпції невинуватості», «перекладання тягаря доведення невинуватості на саму особу», «примушування особи до свідчення проти самої себе» тощо.

46. Наведені в документі рішення Європейського суду з прав людини в справах *Salabiaku v. France* (application no. 10519/83, Judgment of 7 October 1988), *Falk v. the Netherlands* (application no. 66273/03, Judgment of 19 October 2004), *John Murray v. UK* (application no. 18731/91, Judgment of 8 February 1996), *Telfner v. Austria* (application no. 33501/96, Judgment of 20 June 2001), *Saunders v. UK* (application no. 19187, Judgment of 17 December 1996), *Jalloh v. Germany* (application no. 54810/00, Judgment of 11 July 2006), *O'Halloran and Francis v. UK* (applications no. 15809/02 and no. 25624/02, Judgment of 29 June 2007), *Allen v. UK* (application no. 76574/01, Decision of 10 September 2002), *Funke v. France* (application no. 10828/84, Judgment of 25 February 1993) є достатньо переконливими в тому, що формулювання статті 368² Кодексу жодним чином не суперечить юридичним позиціям Страсбурзького Суду в питаннях презумпції невинуватості, тягаря доведення вини особи чи права особи не свідчити проти себе. У цьому аспекті вартою на те, щоб її навести тут, є показана в *Amicus Curiae* юридична

позиція Європейського суду з прав людини в справі *John Murray v. UK*, де зокрема зазначено, що:

«... у кожному конкретному випадку питання полягає в тім, чи представлені обвинуваченням докази є достатньо переконливими, щоб вимагати відповіді. Національний суд не може робити висновок, що винувачений є винним, лише тому, що він воліє зберігати мовчання. Тільки тоді, якщо доказ проти винуваченого «вимагає» якого-небудь пояснення, що його винувачений найімовірніше спроможний надати, ненадання будь-якого пояснення «може, з погляду здорового глузду, дозволити зробити висновок про те, що пояснення немає та що винувачений є винним». І навпаки: якщо доказовість у представленій обвинуваченням справі є настільки малою, що при цьому пояснення не потребується, то його ненадання не може служити підтвердженням висновку про вину» (параграф 51).

47. З огляду на те, що Україна, ратифікувавши Європейську конвенцію з прав людини, визнала — відповідно до її статті 46 — обов'язковою для себе юрисдикцію Європейського суду з прав людини, я вважаю, що при розв'язанні порушених у конституційному поданні питань не можна було не брати до уваги напрацьовану в цьому аспекті практику Страсбурзького Суду, що її наведено у висновку *Amicus Curiae*.

в) зарубіжна практика судів конституційної юрисдикції

48. У висновку *Amicus Curiae* розлого наведено практику судів **Аргентини, Киргизії, Литви, Молдови та Франції** в питанні сумісності кримінального переслідування за «незаконне збагачення» з принципом презумпції невинуватості в рамках формул, що містяться в кримінальних кодексах цих країн та стосовно яких формула статті 368² українського закону є аналогічною. З цієї практики постає, що національні суди (конституційні та інші) цих країн чітко визначились у таких питаннях, як:

- підозрювана/винувачена особа, маючи право на юридичний захист, може ним користуватися та спростовувати докази, представлені інститутом винувачення;
- можливість надати пояснення за викликом до суду створює гарантію на користь посадової особи;
- норми кримінальних кодексів не регламентують процес доказування в цьому випадку;
- розслідування та доказування щодо цього виду злочину є складовою частиною кримінального процесу;
- обов'язок доводити вчинення такого злочину лежить не на особі, а на інституті публічного винувачення;
- підозрювана/винувачена особа не має жодного обов'язку в цьому аспекті;
- кримінальна відповідальність настає за нездатність посадової особи обґрунтувати наявні статки (майно; кошти).

49. За дуже переконливий приклад юридичного обґрунтування в цьому аспекті можна брати рішення Конституційної палати Верховного Суду **Киргизької Республіки** (№ 35-р., 25 червня 2014 року), відповідно до якого не було виявлено порушення конституційної гарантії презумпції невинуватості стосовно злочину «незаконного збагачення» (*illicit enrichment*), що його в Кримінальному кодексі цієї країни сформульовано аналогічно до формулювання, яке міститься в статті 20 Конвенції ООН:

«5. Склад цього злочину (*corpus delicti*) є наявним лише тоді, коли посадова особа не може виправдати таке значне збільшення свого майна, яке перевищує його законний дохід. [...] Якщо особа надає дані щодо правомірної природи набуття власності, підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності зникають. Відповідно, обов'язок посадовця публічної служби надати дані щодо значного збільшення його майна в розмірі, що перевищує його законний дохід, є складовою його обов'язків і здійснюється в рамках його службової діяльності.

Доконечність підтвердити походження свого майна, як один із обов'язків державного службовця, виникає з його іншого обов'язку — показати свої доходи, майно та грошові зобов'язання, метою чого є виявлення корупційних порушень, та запобігти їм. Контроль стосовно правильності поданої в деклараціях державних службовців інформації здійснюється шляхом перевірки декларацій, що може включати обов'язок пояснити законність значного збільшення їх майна. У протилежному разі настає вихолощення обов'язку посадової особи показати свої доходи, а такий обов'язок не досягає своєї мети. У цьому зв'язку виконання обов'язку посадової особи підтвердити чи виправдати таке значне збільшення свого майна, яке перевищує її доходи, здійснюється в рамках її обов'язків, що випливають із особливої природи її статусу за публічним правом і службової діяльності, і не розглядається як доведення чиєїсь невинуватості в рамках кримінального судочинства. [...]».

«6. Розслідування будь-якого злочину, включно з незаконним збагаченням (*illicit enrichment*), регламентує Кримінальний процесуальний кодекс Киргизької Республіки, відповідно до якого представлення доказів є частиною кримінального процесу. Будь-яка дія з боку органів розслідування має зважати на принцип презумпції невинуватості, й вони повинні збирати докази стосовно вини винуваченого (підозрюваного) за процедурою, встановленою приписами права. Із цього боку, тягар доведення, безвідносно суб'єкта злочину, лежить на органах розслідування, тоді як надання показань є правом, а не обов'язком винуваченого. У протилежному разі інше розуміння статті 308¹ КК суперечитиме конституційному приписові щодо презумпції невинуватості.

З цієї причини приписи КК, що є предметом оспорування, [...] не суперечать конституційним принципам презумпції невинуватості й рівності всіх перед законом і судом» (Див.: Висновок *Amicus Curiae* від Антикоруptionної ініціативи Європейського Союзу, розділ 3.3, А (2)).

50. Я вважаю, що наведений у висновку *Amicus Curiae* досвід розв'язання питання сумісності кримінального переслідування за «незаконне збагачення» з принципом презумпції невинуватості судами зарубіжних країн є цілком придатним, щоб його можна було використати для розв'язання цього самого питання в рамках провадження за конституційним поданням 59 народних депутатів України.

Г. Концепція «спростовної презумпції»

51. Із перебігу розгляду та ухвалення останньої редакції статті 368² Кодексу впливає, що законодавець погодився з позицією авторів одного із законопроектів у тому, що таке формулювання не порушує принципу презумпції невинуватості (стаття 62 Конституції) та права особи не свідчити проти себе (стаття 63 Конституції). На це вказує зміст підготовчих матеріалів зі внесення змін до кримінального законодавства України, конкретно — Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» № 4573 від 26 березня 2014 року, де, зокрема, зазначено, що:

- **«Відповідальність за незаконне збагачення [...] не залежить від виявлення та переслідування конкретних корупційних діянь, а зосереджена на наявності надмірного майна публічного службовця, яке не можна пояснити законними джерелами отримання доходів»;**
- [припис] **«нової редакції статті сформульовано таким чином, щоб було забезпечено додержання права особи на презумпцію невинуватості та права не свідчити проти себе»;**
- **«Формулювання злочину незаконного збагачення не передбачає перекладення тягаря доведення на обвинуваченого»;**
- **«Публічні службовці свідомі того, що до них ставляться особливі вимоги щодо доброчесності та контролю за їхньою діяльністю. Тому навіть пряма вимога в законі надати пояснення з тим, щоб спростувати встановлене органом досудового розслідування припущення щодо незаконності майна, яке не відповідає законним джерелам доходів. Водночас така пряма вимога в новій редакції статті 368² КК не передбачена».**

52. Угрунтовуючи свою позицію стосовно сумісності нового формулювання статті 368² Кодексу з вимогами статей 62 і 63 Конституції за допомогою наведених вище тез, автори цього законопроекту покликалися на три рішення Європейського суду з прав людини, зазначивши, зокрема, таке:

- **«згідно з практикою Європейського суду з прав людини кримінальне право допускає наявність презумпції з питань факту чи права, якщо така презумпція є розумною, пропорційною і може бути спростованою, а також якщо йдеться про важливі суспільні інтереси»** (рішення в справі *Salabiaku v. France* від 7 жовтня 1988 року, заява № 10519/83);
- **«щодо права не свідчити проти себе, то Європейський суд з прав людини підтвердив, що це право не є абсолютним»** (рішення в справі

O'Hallaran and Francis v. the United Kingdom від 29 червня 2007 року, заяви № 15809/02 та № 25624/02);

• «Європейський суд з прав людини визнав, що суд може робити нег'ативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли **фактичні обставини справи явно вимагають від особи надати пояснення...**» (позивання на рішення в справі *John Murray v. the United Kingdom* від 8 лютого 2006 року, заява № 18731/91).

53. Із викладеного випливає, що, ухваливши формулювання статті 368² Кодексу в редакції, конституційність якої суб'єкт права на конституційне подання поставив під сумнів, український законодавець пристав на позицію Європейського суду з прав людини, що стосовно цього конкретного виду злочину (за формулою статті 368² Кодексу) застосування концепції «спростовної презумпції» в українській юридичній системі є допустимим, відповідає її засадничим принципам і не суперечить приписам Конституції України. У такий спосіб український законодавець здійснив імплементацію приписів статті 20 Конвенції ООН проти корупції в українське право, врахувавши її застереження (стосовно того, що таку імплементацію держава може здійснити «за умови дотримання своєї конституції та засадничих принципів своєї юридичної системи»).

54. Отже, можна сказати, що український законодавець сумлінно й продуктивно скористався тими роз'ясненнями змісту статті 20 Конвенції ООН, що їх наведено в *Законодавчому пораднику для імплементації Конвенції ООН проти корупції*, де, зокрема, зазначено:

*«Зобов'язання сторін розглянути можливість запровадження такого виду злочину [...] підпадає під дію конституції кожної з держав та засадничих принципів її юридичної системи [...]. Цим фактично визнається, що злочин неправомірного збагачення, коли підсудний має надати обґрунтоване пояснення стосовно значного збільшення його чи її майна, може в деяких юрисдикціях розглядатись як такий, що суперечить праву вважатись невинуватим, допоки вину не доведено за встановленим законом порядком. Проте так само чітко окреслено суть цього питання: тут не йдеться про презумпцію винуватості та при цьому тягар доведення не знімається з прокуратури, позаяк вона повинна довести, що збагачення виходить за межі чийогось **правомірного доходу**. Тому в такому можна вбачати **спростовну презумпцію** (reputable presumption). Щойно справа виникла — підсудний може дати обґрунтоване або правдоподібне пояснення»* (Див.: UNODC/ Division for Treaty Affairs: *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*. 2006, paragraph 297).

55. Уряд України 6 лютого 2013 року затвердив план дій щодо поглиблення співпраці між Україною та Організацією економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР) на 2013–2016 роки¹. 12 травня 2014 року Кабінет Міністрів України, ЄБРР

¹ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2013 р. № 132-р.

та ОЕСР підписали Меморандум про створення Антикорупційної ініціативи. 7 жовтня 2014 року між Урядом України та Організацією економічного співробітництва й розвитку укладено Меморандум про взаємне порозуміння на дворічний період, де боротьбу з корупцією визначено однією з пріоритетних ділянок співпраці. Відповідно 22 квітня 2015 року Україна та ОЕСР підписали «дорожню карту» реалізації Меморандуму про посилення співпраці, де боротьбу з корупцією також було внесено до пріоритетних ділянок. У своїй спеціальній доповіді з дослідження антикорупційних реформ у країнах Східної Європи та Центральної Азії за період 2013–2015 роки ОЕСР рекомендувала державам цих регіонів світу:

• розглянути можливість запровадження такого виду злочину, як *неправомірне збагачення (illicit enrichment)*, застосувавши **спростовну презумпцію незаконного походження будь-яких статків (майна)**, що посадовець не може пояснити, посилаючись на легітимні джерела¹.

56. З викладеного випливає, що із запровадженням в Кримінальному кодексі України злочину, передбаченого статтею 368², український законодавець офіційно визнав — для цілей цієї статті — витлумачену в документі ООН та рішенні Європейського суду з прав людини концепцію **спростовної презумпції** такою, що має бути застосовною в українській юридичній системі, бо не суперечить Конституції України. Розгалужений досвід, представлений міжнародною (на прикладі Європейського суду з прав людини) та зарубіжною національною (на прикладі багатьох, і не тільки європейських, країн) судовою практикою, доводить, що в кримінальному судочинстві застосування концепції *спростовної презумпції* щодо цього конкретного виду злочину жодним чином не спричиняється до конфлікту з *презумпцією невинуватості*. **З цієї причини я не бачу юридичних підстав визнавати статтю 368² Кодексу неконституційною в світлі вимог статей 62 і 63 Конституції.**

Г. «Російська мова» українських юридичних документів

57. Я би не відкидав того, що на юридичну позицію, висловлену більшістю суддів у Рішенні, міг певним чином вплинути лінгвістичний чинник — мова, якою виписано приписи статті 368² Кодексу та статті 20 Конвенції ООН: йдеться про застосовані українською мовою в обох нормах правничі терміни та ключові юридичні поняття.

58. Стаття 368² Кодексу має назву: «**незаконне збагачення**». Частина перша цієї статті містить формальне визначення цього поняття, відповідно до чого — це

набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами.

¹ Anti-Corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia: Progress and Challenges, 2013–2015. OECD, 2016, p. 159.

59. Український текст статті 20 ратифікованої Україною Конвенції ООН проти корупції (Закон від 18 жовтня 2006 року № 251–V) містить поняття «(умисне) **незаконне збагачення**» у формулі, якою визначено, що ним є

«значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Український текст цього міжнародного договору, що його подано на веб-сайті Верховної Ради України, позначено як *офіційний переклад* (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/print).

60. Як зазначено в статті 71 Конвенції, її оригіналом є тексти англійською, арабською, іспанською, китайською, російською та французькою мовами, що є рівно автентичними.

61. Не виключено, що тим автентичним текстом, на основі якого постав *офіційний переклад* українською, був не англійський або французький¹, а саме російський (його подано на парламентському веб-сайті нижче українського) (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/print). Таке припущення можливе передовсім через те, що назва статті 20 Конвенції російською — «**незаконное обогащение**», а її загальна формула містить фразу:

«незаконное обогащение, т. е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающего его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать».

62. Порівняння російського (як автентичного) та українського (того, що в перекладі) текстів статті 20 Конвенції виказує їх спільність за ключовим елементом, що є вкрай важливим для посутнього тлумачення її змісту:

- спільною є назва статті: «*незаконное обогащение*» (рос.) — «*незаконне збагачення*» (укр.);

Водночас обидва тексти різняться одним елементом, що є суттєвим для тлумачення змісту статті 20 Конвенції:

- поняття «*публичное должностное лицо*» в російському тексті, тоді як в українському — «*державна посадова особа*».

У цьому аспекті в російському тексті правильно відтворено термін, що його застосовано в англійському тексті Конвенції (*public official*), а переклад українською є неправильним, позаяк поняття «*державна посадова особа*» не охоплює посадовців органів місцевого самоврядування, які належать до системи публічної служби.

¹ Автор цих рядків не володіє арабською, іспанською чи китайською мовами.

63. Прикметники *незаконный* (рос.) та *незаконний* (укр.) англійською передаються як *illegal*, а французькою — як *illégal*. Вони є антонімами до російського *законный* та українського *законний*, що передаються, відповідно, англійською як *legal*, а французькою — як *légal*.

64. З-поміж 4-х значень, що їх подає *Англо-український словник*¹ стосовно прикметника **legal** — 1) юридичний; 2) судовий; 3) законний; дозволений законом; легальний; 4) оснований на Мойсеєвому законі, — у контексті досліджуваного питання єдино можливим для застосування є його 3-є значення: *законний; дозволений законом; легальний*. За цим же словником стосовно прикметника **illegal** подано два значення — 1) незаконний, нелегальний, заборонений; 2) протизаконний, неправомірний. Наразі залишимо відкритим питання: чи слова *незаконний, нелегальний, заборонений, протизаконний, неправомірний* у контексті юриспруденції є цілковито тотожними та взаємозамінними?

65. Словосполучення, що служить заголовком у статті 20 російського (автентичного) тексту Конвенції (*незаконное обогащение*) та в статті 20 офіційного перекладу українською (*незаконне збагачення*), в англійському тексті документа подано як *illicit enrichment* (а у французькому — *enrichissement illicite*).

66. Англійський текст статті 20 Конвенції в перекладі українською, якщо його не копіювати з російського, міг би бути, принаймні, таким (у моєму перекладі):

«Стаття 20. Протиправне збагачення/Неправомірне збагачення

Підпорядковуючись своїй конституції та засадничим принципам своєї юридичної системи, кожна Держава-учасниця визначається стосовно життя таких законодавчих та інших заходів, що можуть бути потрібними для запровадження як карний злочин, якщо його вчинено умисно, протиправне збагачення [як варіант: неправомірне збагачення], тобто — значне збільшення майна посадовця публічної служби, яке він (вона) не може обґрунтовано пояснити щодо свого правомірного доходу».

67. В *Англо-українському словнику* подано такі два значення слова **illicit**: 1) незаконний, недозволений, заборонений; 2) *юр.* протиправний². Звертає на себе увагу, по-перше, той факт, що тут окремо виділено саме сферу юриспруденції, і, по-друге, що саме стосовно неї *illicit* означає **протиправний**.

68. Оксфордський словник сучасної англійської мови³ подає значення тих юридичних понять, про які йшлося вище, так:

• **legal** (*прикм.*): **1** оснований на законі; пов'язаний із законом; той, що є сферою дії закону. **2** визначений законом або той, що його вимагає закон. **3** дозволений законом, законний. **4** визнаний законом, що відрізняється від

¹ *Англо-український словник* : у 2 т. — Близько 120 000 слів / Склад М. І. Балла. — К. : Освіта, 1996. — С. 663.

² Там само. — С. 568.

³ *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. First edited by H. W. Fowler and F. G. Fowler. 9th edition / Edited by Della Thompson. — Oxford: Clarendon Press, 1995.

equity (*as distinct from equity*). 5 теол. що йде з Мойсеевого закону [відповідник французькою — *légal* або латиною — *legalis* від *lex legis*];

• **illegal** (*прикм.*): 1 незаконний. 2 що суперечить законові [відповідник французькою — *illégal* або середньовічною латиною — *illegalis*];

• **equity** (*ім.*): 1 **fairness** (значення цього слова за *Англо-українським словником* такі: 1) чистота, незаплямованість; 2) справедливість, чесність; 3) достатність; 4) посередність)¹.

69. Як можна бачити, застосування англійського *illicit* в юриспруденції безпосередньо пов'язується з тим, що носить **протиправний** характер, а застосування слів *legal* та *illegal* (укр.: **законний** та **незаконний**) — із тим, що безпосередньо пов'язане із законом — базоване на ньому, визнане ним, визначене ним, дозволене/заборонене ним тощо, але відрізняється від того, що містить у собі такі якості, як «чистота», «незаплямованість», «справедливість», «чесність» тощо. У контексті юридичного поняття, застосованого в англійському тексті статті 20 Конвенції як *illicit enrichment* (французькою — *enrichissement illicite*) варто було б звернути увагу на особливості семантики слів **незаконний** (англ. відповідник — *illegal*), **протиправний** (англ. відповідник — *illicit*), **правомірний**.

70. Якщо коротко, то вимога **законності** зобов'язує чинити відповідно до *формальних вимог закону*. Основою законності є формальні закони. Законність означає сукупність формальних вимог, за відступ від яких настає юридична відповідальність. У широкому розумінні, *законність* — це сукупність різноманітних, але однопланових вимог, пов'язаних із відношенням до формальних законів та втіленням їх у життя: точно й неухильно їх додержувати всім, кому їх адресовано; витримувати ієрархію законів та інших нормативних актів. При цьому вагомим аспектом є розмежування таких речей, як *законність* та *дисципліна* — явищ, що перехрещуються, проте відділені одне від одного: дисципліна (навіть щодо осіб, що перебувають на посадах публічної служби) включає в себе деякі суто моральні вимоги, які не встановлено безпосередньо формальним законом та іншими нормативними актами.

71. Ключовою категорією юридичної науки та практики є **правомірність**, яка виступає якісною характеристикою (властивістю) фактичних дій (діяльності), що відображає їх правомірний характер. Часто *правомірність* сприймається як *законність*. Проте якщо розрізнити *право (jus)* і *закон (lex)* та відповідно до цього застосовувати *принцип справедливості*, то поняття «правомірний» слід розуміти не тільки як «те, що вчинено відповідно до приписів права», а й як «те, що внутрішньо виправдане й визнане». У цьому контексті «те, що вчинено відповідно до приписів права» є *легальним* (тобто *законним*), а «те, що внутрішньо виправдане й визнане» є *легітимним*. Легітимність — на відміну від легальності — є не юридичним фактом, не формальним законом, а явищем соціальної психології та соціального оцінювання.

¹ Англо-український словник : у 2 т. — Близько 120 000 слів / Склав М. І. Балла. — К. : Освіта, 1996. — С. 393.

Важливим елементом правомірності є *доцільність*. Поведінка суб'єкта суспільних відносин є доцільною в тому випадку, якщо вона сприяє досягненню цілей держави і суспільства, що їх виражено в праві й законі.

Невідокремною властивістю правомірності є *справедливість*, що є одночасно філософською, моральною, загальносуспільною та юридичною категорією. Сутність *правомірності* полягає не тільки в неухильному й точному дотриманні формальних законів (що становить *законність*), а й у дотриманні вимог **легітимності, реальності та доцільності, а також норм справедливості й моралі, загальносуспільних цінностей**.

Якщо *законність* — це міра об'єктивного (позитивного) права, то *правомірність* — це передовсім міра поведінки (міра суб'єктивного права). Але це — дія в межах суб'єктивного права. Визначення меж суб'єктивних прав здійснюється в різний спосіб. Одним із них є законодавча заборона суспільно шкідливої поведінки. Суспільно шкідлива поведінка, що заборонена законом, є *неправомірною*. Протилежна ж їй — **правомірна поведінка** — це суспільно корисна поведінка людей (та інших суб'єктів), що відповідає приписам права. Правомірна поведінка є суспільно корисною, бо вона є потрібною та бажаною всім людям, тобто суспільству загалом. Мета такої поведінки полягає в тому, щоб найбільше користі принести суспільству. Правомірна поведінка — це така, що не суперечить нормам і принципам права, не порушує заборон, установлених у суспільстві. Якщо *законність* та *дисципліна* — це явища, що віддалені одне від одного, то *правомірна поведінка* охоплює *дисципліну*, коли йдеться про осіб, що перебувають на посадах публічної служби. Адже їхнім обов'язком є не тільки декларувати свої статки (виконуючи формальну вимогу закону), а також, посівши відповідну посаду в системі публічної служби, підтримувати свою добродішність («чистоту», «незаплямованість», «справедливість», «чесність»), що включає в себе деякі суто моральні вимоги, які не встановлено безпосередньо формальним законом та іншими нормативними актами. Отже, *правомірність* виключає в поведінці посадовця публічної служби будь-яке відхилення не тільки від формальних приписів закону (*lex*), а й приписів, що випливають із права (*jus*) у його розумінні як мірила справедливості. Протилежним поняттю *правомірності* є **протиправність**.

72. Тому видається єдино правильним застосування як відповідників англійського *illicit enrichment* та французького *enrichissement illicite* в перекладі українською за допомогою таких виразів, як *протиправне збагачення* або *неправомірне збагачення*. На мою думку, саме ці варіанти перекладу українською, а не скопійоване з російського тексту Конвенції ООН «незаконне збагачення» дозволяють правильно розуміти мету, що її переслідує зміст статті 20 Конвенції. Про те, що *Англо-український словник* подає значення слова *illicit* у контексті юриспруденції як **протиправний**, уже йшлося вище (див. пункт 65 Розбіжної думки). На додаток слід зауважити, що в суттєвій відмінності змісту поняття **illégal** від змісту поняття **illicit** переконують так само й тлумачні словники французької мови:

• за *Тлумачним словником французької мови «Робер»* (Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française. — Paris: S.N.L., 1973. — 1972 р.) маємо такі дефініції (на стор. 867):

Illégal, — ale, aux (Вперше у письмових джерелах зустрічається у 1361 році від середньовічної латини *illegalis*. Такий, що не є законний. Незаконний, або такий, що суперечить закону).

Illicite (Вперше у письмових джерелах зустрічається у 1359 році від латинського *illicitus*. Такий, що не є дозволений, що є заборонений мораллю або законом).

• За Тлумачним словником французької мови «Лярусс» (Larousse. Dictionnaire de la langue française. Lexis — Paris: Larousse, 1993. — 2111 р.) маємо такі дефініції:

Illégal, — ale, aux (Що не є відповідним до закону, до того, що прописано законом) (на стор. 932, 1033).

Illicite (Що є протилежним до закону; до дозволу) (на стор. 932, 1045)

• за Словником юридичних термінів Раймонда ГІЛЬЄНА та Жана ВЕНСАНА дає такі дефініції (Raymond GUILLIEN, Jean VINCENT, Lexique de termes juridiques. — Paris : Dalloz, 1993. — 566 р.) маємо такі дефініції (на стор. 281):

Illégalité (Загальне право: Характер того, що є протилежним закону, розуміється у формальному значенні (тексти, ухвалені парламентом).

Illicéité (Загальне право: Характер того, що не є дозволеним, що є протилежним текстові (закону, декрету, постанові), громадському порядку, нормам моралі).

73. Отже, і англійське *illicit*, і французьке *illicite* — на відміну англійського *illegal* та французького *illégal* — пов'язані не тільки із законом у формальному значенні (як актом, що його ухвалив парламент), а й із нормами моралі. У цьому контексті українські слова *протиправний* та *неправомірний* є найпридатніші для відтворення змісту предмета, на який спрямовано приписи статті 20 Конвенції ООН. Адже обидва слова містять той елемент, що вказує на *право (jus)*, а не на *закон (lex)*. Латинське *jus* українською має кілька значень: *право; правосуддя; справедливість; суд*¹. За Аристотелем, «справедливе — це пропорція»; несправедливість полягає не в нерівномірному розподілі, а в недотриманні пропорції². У контексті змісту статті 20 Конвенції йдеться про таку пропорцію зростання статків посадовця — настання тією мірою значного їх розміру відносно законного доходу, — що потребує *обґрунтованого (правдоподібного)* пояснення. А це вже не тільки питання дотримання вимог формального закону, а й питання моралі (*доброчесності*).

¹ Див.: Чуракова Л. П. Латинсько-український та українсько-латинський словник — понад 25 тисяч слів та словосполучень. — К.: Чумацький Шлях, 2009. — С. 121.

² Див.: Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей / під керівництвом Б. Кассен. Пер. з фр. — Том I. — Вид. 2-ге, виправл. — К.: Дух і Літера, 2011. — С. 301–306.

74. Так само слід звернути увагу на те, що в статті 20 Конвенції стосовно доходів, походження яких посадова особа має обґрунтовано пояснити, в англійському тексті застосовано поняття *lawful income*, у французькому — *révénu légitimes*, а в російському — **законные доходы**, що скопійованим увійшло до українського перекладу як **законні доходи**. Якщо застосувати метод зворотного перекладу цих російського та українського виразів на англійську та французьку мови, то отримаємо, відповідно, *legal income* та *révénu légales*. Утім, англійське *legal income* не є тотожним поняттю *lawful income*, яке українською (через те, що в англійському є *law* — право) є скоріше *правомірний дохід*, ніж *законний дохід*. Французьке *révénu légitimes* так само: йдеться про *легітимні доходи*, що не є тотожним поняттю *законні доходи*. У цьому зв'язку слід наголосити: однозначним є те, що укладачі статті 20 Конвенції уникнули застосування прикметника *legal* (англ.) та *légal* (фр.), що українською — **законний**, на позначення, як самого «збагачення», так і «доходів», стосовно яких потребується обґрунтоване пояснення. Тому-то стосовно *збагачення* англійською — *illicit enrichment*, французькою — *enrichissement illicite*, а стосовно *доходів* англійською — *lawful income*, французькою — *révénu légitimes*.

75. Якщо застосувати все викладене вище до питання правничої термінології в справі про конституційність/неконституційність статті 368² Кодексу («незаконне збагачення»), назву якої перенесено з російського (як автентичного) тексту Конвенції в українське законодавство, то стає очевидним, що для цього випадку найпридатнішим був би інший український термін-відповідник поняття, яке міститься в рівно автентичних англійському та французькому текстах Конвенції: *illicit enrichment* та *enrichissement illicite*. У такому разі вибране українською щось одне з двох — або як **неправомірне збагачення**, або як **протиправне збагачення** — однаково передають той зміст, що його мають англійський та французький вирази. Бо вони дозволяють розуміти й усвідомити, що йдеться:

- не тільки про формальне виконання посадовцем формальної вимоги закону (приміром, заповнити декларацію та вказати в ній свої статки) — завдяки чому досягається вимога *законності*;
- про «чистоту», «незаплямованість» та «чесність» посадовця, тобто про його відповідність тим якостям, що становлять особливість його юридичного статусу як посадовця (якщо посадова обґрунтовано, правдоподібно пояснила походження свого доходу);
- про «справедливість» як загальносуспільну цінність, бо питання добросовісності посадовця та правомірності його поведінки є питанням суспільного інтересу великої ваги; адже правомірна поведінка є суспільно корисною, бо вона є потрібною та бажаною всім людям, тобто суспільству загалом;
- якраз про те, що внаслідок браку обґрунтованого, правдоподібного пояснення з боку посадовця, в рамках спростовної презумпції щодо майна сумнівного походження (що є ознакою «заплямованості» або «нечесності» посадовця), стосовно нього настає кримінальна відповідальність.

76. На мою думку, якби Суд тлумачив статтю 368² Кодексу в світлі термінології, що застосована в англійському та французькому текстах Конвенції, а не в російському, а також робив це з урахуванням тлумачення статті 20 Конвенції, наведеного в *Законодавчому пораднику для імплементації Конвенції ООН проти корупції*, то будь-які підстави визнавати цю норму українського кримінального законодавства неконституційною було б зведено до нуля.

77. І остання заувага: щоб якоюсь мірою послабити можливі закиди на мою адресу, що я в своїй розбіжній думці застосував незвичні для сучасного вжитку слова (як-то: *угрунтування, винувачення, винувачений*), зауважую: позаяк з української, але вкрай зросійщеної, правничої мови досі не усунуто той «чужий намул», що є наслідком радянської політики на «зближення української мови з російською» (розпочатої ще за Сталіна у 30-ті роки минулого століття), у своєму письмі я завжди надаю перевагу термінології, що її містить *Російсько-український словник правничої мови (Головний редактор акад. А. Ю. Кримський)*, виданий 1926 року Інститутом Української Наукової Мови Всеукраїнської Академії Наук, заснованої 1918 року. (Як відомо, більшовицький уряд після «процесу СВУ» розгромив Академію, зокрема й Інститут, та розпочав нищення його доробку.) Те саме стосується й правопису щодо окремих слів (як-то: *регіон, регулювання, аргументація, лінгвістичний, оригінал, легітимність* тощо): допоки в Україні існує Український правопис 1990 року, я в своєму науковому письмі застосовую *Правописний словник*, що його уклав *Григорій Голооскевич*. (Як відомо, Григорій Голооскевич був заарештований 17 серпня 1929 року в справі СВУ, засуджений до 5 років ув'язнення і висланий до м. Тобольська, де й загинув.)

ПІДСУМКОВІ ВИСНОВКИ

78. Якщо узагальнити, то я не погодився з висловленою в Рішенні юридичною позицією більшості суддів через те, що:

- їй властива внутрішня суперечливість, хибне та надто слабке, з фахового погляду, юридичне обґрунтування, а місцями — брак такого;
- її побудовано, зокрема, на припущенні неефективного застосування статті 368² Кодексу або ймовірності зловживання її приписами на практиці, що не має безпосереднього зв'язку з її формулюванням, а тому не є питанням конституційності (неконституційності);
- вона відкидає те, що не потребує доведення: процесуальні аспекти застосування статті 368² Кодексу жодним чином не пов'язані з її формулюванням;
- стаття 368² Кодексу, як її сформульовано, не порушує жодного з гарантованих Конституцією України людських прав та міжнародних (передовсім, європейських) стандартів у цій ділянці;
- наведену на одинадцяти з вісімнадцяти сторінок Рішення практику Європейського суду з прав людини (в питаннях юридичної визначеності, презумпції невинуватості та права не свідчити проти

себе) не пов'язано безпосередньо з європейськими стандартами при конкретному оцінюванні статті 368² Кодексу на її конституційність, а вибіркоче застосування практики Страсбурзького Суду використано всупереч його позиціям у цих питаннях;

- тлумачення статті 368² Кодексу здійснено без урахування змісту статті 20 Конвенції ООН за коментарем, що його уклав уповноважений орган (Бюро ООН з наркотиків і злочинів Управління з питань договорів) у спеціально призначеному для цієї мети офіційному документі (*Законодавчому порадникові для імплементації Конвенції ООН проти корупції, 2006 р.*) і складовою якого є концепція «спростовної презумпції»; через це обґрунтування Рішення викривлено тлумачить концепцію, закладену в статті 20 Конвенції й, відповідно, в статті 368² Кодексу;

- зміст статті 368² Кодексу тлумачено на основі терміну «незаконне збагачення», що, як виявляється, увійшов в українську офіційну мову шляхом копіювання його з російського тексту Конвенції, тоді як в англійському та французькому автентичних текстах Конвенції на позначення доволі нового карного злочину застосовано терміни, відповідно, *illicit enrichment* та *enrichissement illicite*, які не є еквівалентом поняття *illegal enrichment* («незаконне збагачення») й українською мовою їх можна відтворювати, як один із варіантів — або як «протиправне збагачення», або як «неправомірне збагачення». Що перше, що друге — за юридичним значенням істотно відмінне від поняття «незаконне збагачення».

11 березня 2019 року

Ухвали колегій суддів Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційних проваджень у справах за конституційними скаргами розміщені не за датою їх постановлення колегіями суддів Конституційного Суду України, а блоками відповідно до пунктів статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України», на підставі яких відмовлено у відкритті конституційних проваджень у справах

УХВАЛА ТРЕТЬОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою уповноваженої особи
Фонду гарантування вкладів фізичних осіб
на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Діамантбанк»
Тімоніна Олександра Олексійовича
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положень частини третьої статті 8 Закону України
«Про відновлення платоспроможності боржника
або визнання його банкрутом»

м. Київ
13 листопада 2018 року
№ 357-3(II)/2018

Справа № 3-386/2018(5878/18)

*Третя колегія суддів Другого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Касмініна Олександра Володимирівича — головуючого,
Городовенка Віктора Валентиновича — доповідача,
Первомайського Олега Олексійовича,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Діамантбанк» Тімоніна Олександра Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 8 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року № 2343–XII (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 31, ст. 440) зі змінами.

Заслухавши суддю-доповідача Городовенка В. В. та дослідивши матеріали справи, Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Діамантбанк» Тімонін Олександр Олександрович звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням перевірити на відповідність положенням статті 64, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України (конституційність) положення частини третьої статті 8 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року № 2343–XII зі змінами (далі — Закон) щодо оскарження у касаційному порядку судових рішень у процедурі банкрутства.

Автор клопотання вважає, що вказані положення Закону з урахуванням їх «тлумачення» судами звужують «права кредиторів та інших учасників у справі про банкрутство на касаційне оскарження рішень суду першої та/або апеляційної інстанції». Також, на його думку, суд апеляційної інстанції під час розгляду справи публічного акціонерного товариства «Діамантбанк» (далі — Товариство) порушив положення пунктів 1, 3 частини другої статті 129 Конституції України.

Обґрунтовуючи свої твердження, автор клопотання цитує положення Конституції України, законів України, посилається на рішення Конституційного Суду України, а також наводить практику судів.

До конституційної скарги долучено, зокрема, копії ухвали господарського суду Дніпропетровської області від 27 березня 2018 року, постанови Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 25 червня 2018 року та ухвали Верховного Суду від 15 серпня 2018 року.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України; до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права (частина перша статті 56); конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим, зокрема, статтею 56 цього закону (абзац перший частини першої статті 77).

Конституційну скаргу подала уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію Товариства Тімонін О. О. Згідно із Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі — Фонд) є юридичною особою публічного права (частина друга статті 3); уповноважена особа Фонду — працівник Фонду, який діє від імені Фонду та в межах повноважень, передбачених цим законом та/або делегованих Фондом (пункт 17 частини першої статті 2).

Отже, конституційна скарга не відповідає вимогам частини першої статті 56, абзацу першого частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 1 статті 62 цього закону — звернення до Конституційного Суду України неналежним суб'єктом.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 55, 56, 58, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Діамантбанк» Тімоніна Олександра Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 8 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року № 2343–XII зі змінами на підставі пункту 1 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — звернення до Конституційного Суду України неналежним суб'єктом.

2. Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ТРЕТЯ КОЛЕГІЯ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ДРУГОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Прилуцького Валентина Назаровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 3 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII, статті 90, підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889–VIII, частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII, частини восьмої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII

м. Київ
28 лютого 2019 року
№ 51-2(II)/2019

Справа № 3-25/2019(552/19)

*Друга колегія суддів Другого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Сліденка Ігоря Дмитровича — головуючого,
Лемака Василя Васильовича,
Тупицького Олександра Миколайовича — доповідача,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Прилуцького Валентина Назаровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 3 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 6, ст. 40), статті 90, підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889–VIII (Відомості Верховної Ради України, 2016 р., № 4, ст. 43), частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII (Відомості

Верховної Ради України, 1991 р., № 53, ст. 793) зі змінами, частини восьмої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 2–3, ст. 12).

Заслухавши суддю-доповідача Тупицького О. М. та дослідивши матеріали справи, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

у с т а н о в и л а :

1. Прилуцький Валентин Назарович звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають статтям 3, 22, 24, 46, 58, пунктам 1, 6 частини першої статті 92 Конституції України (є неконституційними), положення підпункту 3 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (далі — Закон № 76), статті 90, підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889–VIII (далі — Закон № 889), частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII зі змінами (далі — Закон № 1789), частини восьмої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII (далі — Закон № 1697).

Із матеріалів конституційної скарги вбачається, що Смілянське об'єднане управління Пенсійного фонду України Черкаської області (далі — Управління) відмовило Прилуцькому В. Н. у задоволенні заяви про перерахунок призначеної пенсії у зв'язку з підвищенням розміру заробітної плати працюючим державним службовцям. Не погодившись із такою відмовою, Прилуцький В. Н. звернувся до суду.

Смілянський міськрайонний суд Черкаської області постановою від 26 липня 2017 року, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 7 листопада 2017 року, частково задовольнив позовні вимоги Прилуцького В. Н. та зобов'язав Управління здійснити перерахунок пенсії з 1 січня 2016 року. Верховний Суд постановою від 29 жовтня 2018 року скасував судові рішення судів попередніх інстанцій та відмовив у задоволенні позовних вимог.

Автор клопотання стверджує, що у зв'язку з прийняттям Верховним Судом постанови від 29 жовтня 2018 року були порушені його права, гарантовані статтями 21, 22, 24, 46, 55, 57, 58 Конституції України.

Законом № 76 статтю 37¹ Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723–XII зі змінами (далі — Закон № 3723) викладено у новій редакції, згідно з якою умови та порядок перерахунку призначених пенсій державним службовцям визначаються Кабінетом Міністрів України. На думку Прилуцького В. Н., делегувавши вказані повноваження Кабінету Міністрів України, законодавець порушив вимоги статті 46, пунктів 1, 6 частини першої статті 92 Конституції України.

Крім того, у конституційній скарзі вказано, що згідно зі статтею 90 Закону № 889 пенсійне забезпечення державних службовців здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Автор клопотання, вважаючи положення зазначеної статті Закону № 889 «дискримінаційними відносно інших службовців, які вийшли на пенсію до прийняття цього закону», а також стосовно себе, стверджує, що вони суперечать частині першої статті 24 Конституції України.

Обґрунтовуючи свої твердження, Прилуцький В. Н. посилається на положення Конституції України, законів України, юридичні позиції Конституційного Суду України, практику Верховного Суду та судові рішення у своїй справі.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього закону.

За статтею 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду України письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (частина перша); у конституційній скарзі має міститися обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої).

Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України (абзац перший частини першої статті 56 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

З наведеного випливає, що предметом конституційної скарги може бути конституційність лише того закону (його окремих положень), який був застосований в остаточному судовому рішенні у справі автора клопотання. Застосування оспорюваного закону в остаточному судовому рішенні у справі особи є умовою виникнення у цієї особи правосуб'єктності щодо звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України та прийнятності конституційної скарги.

Прилуцький В. Н. просить перевірити на відповідність Конституції України положення частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону № 1789 та частини восьмої статті 86 Закону № 1697. Проте зі змісту постанови Верховного Суду від 29 жовтня 2018 року, яка є остаточним судовим рішенням у справі автора клопотання, вбачається, що оспорювані положення названих статей Закону № 1789 та Закону № 1697 Верховний Суд у ній не застосовував, а лише вказав, що «суди попередніх інстанцій помилково послалися в своїх рішеннях на частину сімнадцятої статті 50¹ Закону № 1789».

Отже, в аспекті перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) положень частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону № 1789 та частини восьмої статті 86 Закону № 1697 Прилуцький В. Н. не є суб'єктом права на кон-

ституційну скаргу в розумінні частини першої статті 56 Закону України «Про Конституційний Суд України», а конституційна скарга не відповідає частині першій, пункту 6 частини другої статті 55 цього закону.

Згідно зі статтею 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень) (частина перша); з метою захисту та відновлення прав особи Конституційний Суд України розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності (частина друга).

Оспорюване в конституційній скарзі положення підпункту 3 пункту 11 розділу I Закону № 76 вичерпало свою дію, тому не може бути предметом оскарження, а Закон № 3723, до якого внесено зміну зазначеним положенням Закону № 76, втратив чинність (крім окремих положень) у зв'язку з прийняттям Закону № 889.

Отже, є підстави для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

Автор клопотання стверджує, що положення статті 90, підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 889, відповідно до яких Закон № 3723, крім статті 37, що застосовується до осіб, зазначених у пунктах 10 і 12 цього розділу Закону № 889, втратив чинність, є дискримінаційними стосовно державних службовців, які вийшли на пенсію до прийняття Закону № 889, і не відповідають частині першій статті 24 Конституції України. Проте Прилуцький В. Н. не навів аргументів, які дозволяли б розуміти, у чому саме, на його думку, полягає порушення принципу рівності стосовно нього, та не довів логічного зв'язку між оспорюваними положеннями Закону № 889 і положеннями частини першої статті 24 Конституції України, а отже, не обґрунтував тверджень щодо неконституційності Закону № 889 у розумінні пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Таким чином, конституційна скарга не відповідає вимогам статей 55, 56 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктами 1, 4, 5 статті 62 цього закону — звернення до Конституційного Суду України неналежним суб'єктом; неприйнятність конституційної скарги; втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 50, 55, 56, 58, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

у х в а л и л а:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Прилуцького Валентина Назаровича щодо відповідності Конституції

України (конституційності) положень підпункту 3 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII, статті 90, підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889–VIII, частин восьмої, сімнадцятої статті 50¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII зі змінами, частини восьмої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII на підставі пунктів 1, 4, 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — звернення до Конституційного Суду України неналежним суб'єктом; неприйнятність конституційної скарги; втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

2. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ДРУГА КОЛЕГІЯ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ДРУГОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою
громадянина України Каськіва Ігоря Богдановича
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень
статті 60, частини третьої статті 61 Сімейного кодексу України

м. Київ
5 листопада 2018 року
№ 347-2(II)/2018

Справа № 3-363/2018(5156/18)

*Друга колегія суддів Другого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Сліденка Ігоря Дмитровича — головуючого, доповідача,
Лемака Василя Васильовича,
Тупицького Олександра Миколайовича,

розглянула на засіданні питання щодо відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою громадянина України Каськіва Ігоря Богдановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 60, частини третьої статті 61 Сімейного кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Сліденка І. Д. та дослідивши матеріали справи, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Суб'єкт права на конституційну скаргу — громадянин України Каськів Ігор Богданович — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 60, частини третьої статті 61 Сімейного кодексу України (далі — Кодекс).

Автор клопотання стверджує про порушення «права на свободу власності та її набуття у відповідності до норм закону», «принципу непорушності приватної власності», гарантованих частинами другою, четвертою статті 41 Конституції України, внаслідок застосування в остаточному судовому рішенні у його справі оспорюваних положень Кодексу.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

2.1. Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційній скарзі має міститися обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої статті 55); конституційна скарга вважається прийнятною, зокрема, за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього закону (абзац перший частини першої статті 77).

Згідно з пунктом 2 частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною, якщо з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців.

Суб'єкт права на конституційну скаргу, стверджуючи про порушення «права на свободу власності та її набуття у відповідності до норм закону», «принципу непорушності приватної власності», не погоджуючись із постановою Верховного Суду від 22 червня 2018 року, не розкрив логічного зв'язку між положеннями статті 60, частини третьої статті 61 Кодексу та положеннями частин другої, четвертої статті 41 Конституції України, а отже, не обґрунтував тверджень щодо неконституційності вказаних положень Кодексу, чим не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Крім того, з матеріалів справи вбачається, що остаточне судове рішення у справі Каськіва І. Б. набрало законної сили 26 червня 2018 року. Отже, граничний строк подання конституційної скарги — 26 вересня 2018 року, проте автор клопотання подав її до Конституційного Суду України 3 жовтня 2018 року, тобто поза межами строку, визначеного пунктом 2 частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Наведене є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2.2. Суб'єкт права на конституційну скаргу зазначає про наявність колізії між положеннями статті 60, частини третьої статті 61 Кодексу та положеннями частин першої, другої, четвертої статті 41 Конституції України. Однак усунення колізій між положеннями законів є прерогативою законодавця і не належить до повноважень Конституційного Суду України, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі за пунктом 2 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неналежність до повноважень Конституційного Суду України питань, порушених у конституційній скарзі.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 55, 56, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

у х в а л и л а:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою громадянина України Каськіва Ігоря Богдановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 60, частини третьої статті 61 Сімейного кодексу України на підставі пунктів 2, 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неналежність до повноважень Конституційного Суду України питань, порушених у конституційній скарзі; неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ДРУГА КОЛЕГІЯ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ТРЕТЬОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Снежко Наталі Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164, статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України

м. Київ
13 листопада 2018 року
№ 356-3(II)/2018

Справа № 3-379/2018(5524/18)

*Третя колегія суддів Другого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Касмініна Олександра Володимирівича — головуючого,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Первомайського Олега Олексійовича — доповідача,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Снежко Наталі Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164, статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Первомайського О. О. та дослідивши матеріали справи, Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Снежко Н. М. звернулась до Конституційного Суду України з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) положення підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (далі — Кодекс) у редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71–VIII (далі — Закон № 71), згідно з якими до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір переви-

щує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року, — у частині такого перевищення.

Крім того, Снежко Н. М. порушує питання про перевірку на відповідність Конституції України положень пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Кодексу, якими введено військовий збір, та його статті 167, якою встановлено ставки податку.

Автор клопотання зазначає, що застосовані судом норми Кодексу «не відповідають конституційному принципу верховенства права, ставлять її в нерівні з іншими пенсіонерами умовами отримання пенсії у призначеному розмірі за ознаками майнового стану, порушують право на гідність та рівність з іншими громадянами України на отримання пенсії у призначеному розмірі, без утримання податків, та право приватної власності на пенсію, і як результат, порушують її право на соціальний захист у старості».

Таким чином, Снежко Н. М. просить перевірити на відповідність статтям 8, 21, частині третій статті 22, статтям 24, 41, 46 Конституції України положення підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу у редакції Закону № 71 та статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Кодексу.

Обґрунтовуючи свої твердження, Снежко Н. М. посилається на Конституцію України, Кодекс, рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018, практику Європейського суду з прав людини, а також судові рішення у її справі, зокрема рішення Харківського окружного адміністративного суду від 25 червня 2018 року, постанову Харківського апеляційного адміністративного суду від 15 серпня 2018 року, копії яких долучено до конституційної скарги.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

2.1. Конституційний Суд України відповідно до статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень) (частина перша); з метою захисту та відновлення прав особи Конституційний Суд України розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності (частина друга).

У своїй конституційній скарзі Снежко Н. М. звернулася з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України положення підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу в редакції Закону № 71 та пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Кодексу, які застосовуються у взаємозв'язку із наведеною нормою Кодексу.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування пенсій» від 2 червня 2016 року № 1411-VIII (далі — Закон № 1411) підпункт 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу було викладено в новій редакції.

У новій редакції підпункт 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу до спірних правовідносин в остаточному судовому рішенні не застосовувався.

Із конституційної скарги випливає, що утримання з пенсії Снежко Н. М. податку на доходи фізичних осіб та військового збору відбувалося з 1 січня 2015 року по 1 липня 2016 року. На момент подання конституційної скарги та вирішення питання про відкриття конституційного провадження положення підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу в редакції Закону № 71, на підставі яких здійснювалось таке оподаткування, були нечинними (на заміну прийняті положення Закону № 1411, які Конституційний Суд України Рішенням від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 визнав неконституційними) і не застосовувалися до правовідносин з призначення (перерахунку) пенсії Снежко Н. М.

Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі є втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України, крім випадків, передбачених частиною другою статті 8 цього закону (пункт 5 статті 62).

Отже, положення підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу в редакції Закону № 71 втратили чинність та не застосовуються до правовідносин, що виникли під час його чинності, а тому не охоплюються застереженнями, викладеними у частині другій статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України».

2.2. Відповідно до статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційній скарзі зазначаються конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України (пункт 5 частини другої); обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої).

Із конституційної скарги вбачається, що суб'єкт права на конституційну скаргу просить перевірити на відповідність Конституції України положення статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Кодексу.

У цій частині конституційної скарги Снежко Н. М. не дотримала вимог пункту 5 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», оскільки не вказала ні конкретних положень статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Кодексу, які належить перевірити на відповідність Конституції України, ні конкретних положень Конституції України, на відповідність яким належить перевірити ці норми.

Крім того, всупереч пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційній скарзі не зазначено обґрунтування тверджень щодо неконституційності положень статті 167 та пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Кодексу із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування цього закону.

Згідно зі статтею 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною, зокрема, за умов її відповідності вимо-

гам, передбаченим статтями 55, 56 цього закону (абзац перший частини першої); Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу неприйнятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги (частина четверта).

Наведене є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктами 4, 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги; втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України, крім випадків, передбачених частиною другою статті 8 цього закону.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 8, 32, 37, 55, 56, 58, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Снежко Наталі Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України у редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71–VIII та статті 167, пункту 16¹ підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України на підставі пунктів 4, 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги; втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України, крім випадків, передбачених частиною другою статті 8 цього закону.

2. Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ТРЕТЯ КОЛЕГІЯ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ПЕРШОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою товариства
з обмеженою відповідальністю «ОПТИМУС ПЛЮС»
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положень частини третьої статті 52 Закону України
«Про банки і банківську діяльність»

м. Київ
15 січня 2019 року
№ 3-1(I)/2019

Справа № 3-422/2018(6912/18)

*Перша колегія суддів Першого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Гультая Михайла Мирославовича — головуючого, доповідача,
Головатого Сергія Петровича,
Колісника Віктора Павловича,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «ОПТИМУС ПЛЮС» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121–III (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 5–6, ст. 30) зі змінами.

Заслухавши суддю-доповідача Гультая М. М. та дослідивши матеріали справи, Перша колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

у с т а н о в и л а:

1. Товариство з обмеженою відповідальністю «ОПТИМУС ПЛЮС» (далі — Товариство) звернулося до Конституційного Суду України з конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121–III зі змінами (далі — Закон).

Автор клопотання зазначає, що оспорюваними положеннями Закону встановлено «обов'язок Національного банку України надсилати рішення Національного банку України про визначення особи пов'язаною з банком виключно банку і визначає момент набуття особою, якій не надсилається таке рішення, статусу пов'язані з банком особи».

Вказані положення, на думку Товариства, не відповідають частині першій статті 8 та частині першій статті 57 Конституції України.

Зі змісту конституційної скарги та доданих до неї матеріалів вбачається, що Товариство звернулося до господарського суду міста Києва з позовом до публічного акціонерного товариства комерційний банк «ПРИВАТБАНК» (далі — Банк) щодо зобов'язання зарахувати (повернути) безпідставно списані з його рахунків грошові кошти та про стягнення пені у розмірі 113 204,19 гривень. На обґрунтування позовних вимог Товариство посилається на те, що не надавало розпорядження на списання відповідної суми грошових коштів та не набуло статусу пов'язаної з Банком особи, що також унеможливило списання зазначених грошових коштів з його поточних та депозитних рахунків на підставі статті 52 Закону.

Рішенням господарського суду міста Києва від 11 жовтня 2017 року у задоволенні позову Товариства відмовлено повністю.

Не погоджуючись із вказаним судовим рішенням, Товариство звернулося з апеляційною скаргою до Київського апеляційного господарського суду; постановою від 18 червня 2018 року апеляційну скаргу Товариства залишено без задоволення, а рішення господарського суду міста Києва від 11 жовтня 2017 року — без змін.

Постановою Верховного Суду від 9 жовтня 2018 року касаційну скаргу Товариства задоволено частково, постанову Київського апеляційного господарського суду від 18 червня 2018 року та рішення господарського суду міста Києва від 11 жовтня 2017 року скасовано; справу направлено на новий розгляд до господарського суду міста Києва.

Автор клопотання також наголошує на тому, що у Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не наведено визначення терміна «пов'язані з банком особи», а стаття 52 Закону містить перелік груп «фізичних та/або юридичних осіб, які є пов'язаними з банком за відповідною ознакою, і які ідентифікуються як пов'язані з банком особи самим банком шляхом подання інформації Національному банку України або можуть набути статус пов'язаної з банком особи в порядку, визначеному цією статтею, у наслідок рішення Національного банку України».

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Перша колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду України письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (частина перша статті 55); суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України (абзац перший частини першої статті 56).

Конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 Закону України «Про Конституційний Суд

України», та якщо: 1) вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження — судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду); 2) з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців (частина перша статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Товариство вказує, що долучена до конституційної скарги постанова Верховного Суду від 9 жовтня 2018 року є остаточним судовим рішенням у його справі. Цією постановою касаційну скаргу Товариства задоволено частково, постанову Київського апеляційного господарського суду від 18 червня 2018 року та рішення господарського суду міста Києва від 11 жовтня 2017 року скасовано повністю; справу направлено на новий розгляд до господарського суду міста Києва. Тому постанова Верховного Суду від 9 жовтня 2018 року не може вважатися остаточним судовим рішенням у справі Товариства.

Отже, Товариство не дотримало вимог частини першої статті 55 та абзацу першого частини першої статті 56 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Наведене є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 55, 56, 58, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Перша колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «ОПТИМУС ПЛЮС» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121-III зі змінами на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ПЕРША КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ДРУГОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою
Картавенка Олексія Михайловича
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень
пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного
судочинства України, частини третьої статті 59
Закону України «Про статус і соціальний захист громадян,
які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»

м. Київ
15 лютого 2019 року
№ 35-2(І)/2019

Справа № 3-20/2019(432/19)

*Друга колегія суддів Першого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Мельника Миколи Івановича — головуючого, доповідача,
Саса Сергія Володимировича,
Шевчука Станіслава Володимировича,

розглянула питання щодо відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Картавенка Олексія Михайловича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796–XII (Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991 р., № 16, ст. 200) зі змінами.

Заслухавши суддю-доповідача Мельника М. І. та дослідивши матеріали справи, Друга колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Картавенко О. М. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням щодо перевірки на відповідність статті 3, частинам першій, другій статті 8, частині першій статті 9, статті 16, частинам першій, другій статті 24 Конституції України положень:

— пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — Кодекс), згідно з якими для цілей Кодексу справами незначної

складності є справи щодо оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг;

— частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796–XII зі змінами (далі — Закон), відповідно до яких особам, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, інших ядерних аварій та випробувань, у військових навчаннях із застосуванням ядерної зброї під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю, пенсія по інвалідності обчислюється відповідно до Закону або за бажанням таких осіб — з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року.

З аналізу конституційної скарги та долучених до неї матеріалів випливає, що Картавенко О. М. як особа, яка постраждала внаслідок Чорнобильської катастрофи, учасник ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, особа з інвалідністю III групи перебуває на обліку в Глухівському об'єднаному управлінні Пенсійного фонду України Сумської області (далі — Управління) та отримує пенсію, призначену відповідно до Закону. Автор клопотання вважає, що він як особа, яка призвана на військові збори та брала участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи у період з 27 листопада 1986 року по 11 березня 1987 року, має право з 1 жовтня 2017 року на перерахунок пенсії, що обчислюється з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, згідно з частиною третьою статті 59 Закону.

Картавенко О. М. звернувся до Сумського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Управління, в якому просив визнати протиправною відмову Управління у перерахунку йому пенсії відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 15 листопада 2017 року № 851; зобов'язати Управління з 1 жовтня 2017 року здійснити перерахунок та виплату пенсії, обчисленої з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, згідно з частиною третьою статті 59 Закону.

Сумський окружний адміністративний суд рішенням від 19 червня 2018 року адміністративний позов Картавенка О. М. до Управління задовольнив. Харківський апеляційний адміністративний суд постановою від 17 жовтня 2018 року рішення Сумського окружного адміністративного суду від 19 червня 2018 року скасував, прийняв нове судове рішення, яким відмовив у задоволенні позову Картавенка О. М. до Управління.

Верховний Суд ухвалою від 22 листопада 2018 року відмовив у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою Картавенка О. М. на постанову Харківського апеляційного адміністративного суду від 17 жовтня 2018 року, оскільки оскаржуване судове рішення належить до справ незначної складності,

що відповідно до пункту 2 частини п'ятої статті 328 Кодексу не підлягає касаційному оскарженню.

Автор клопотання стверджує, що положення частини третьої статті 59 Закону, застосовані в постанові Харківського апеляційного адміністративного суду від 17 жовтня 2018 року, не відповідають «нормам статті 3, 8, 9, 16, 24 Конституції України», а також те, що положення пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу, застосовані в ухвалі Верховного Суду від 22 листопада 2018 року, відповідно до яких судова справа суб'єкта права на конституційну скаргу віднесена до категорії справ незначної складності, суперечать Основному Закону України.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Друга колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Згідно з Законом України «Про Конституційний Суд України» конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду України письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (частина перша статті 55); у конституційній скарзі має міститися обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої статті 55); конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим, зокрема, статтею 55 цього закону (абзац перший частини першої статті 77).

Аналіз конституційної скарги дає підстави для висновку, що Картавенко О. М. не обґрунтував, у чому саме полягає неконституційність положень пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу. Порушуючи питання про невідповідність оспорюваних положень Кодексу статті 3, частинам першій, другій статті 8, частині першій статті 9, статті 16, частинам першій, другій статті 24 Конституції України, автор клопотання наводить положення частин першої, другої статті 3, частини першої статті 8, статті 16 Основного Закону України, частини третьої статті 59 Закону, цитує юридичні позиції Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України неодноразово зазначав, що цитування приписів Конституції України, наведення змісту положень законів, посилання на рішення Конституційного Суду України без аргументації невідповідності Конституції України оспорюваних положень закону не є обґрунтуванням тверджень щодо їх неконституційності (ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 24 травня 2018 року № 23-у/2018, від 24 травня 2018 року № 24-у/2018, від 31 травня 2018 року № 27-у/2018, від 7 червня 2018 року № 34-у/2018).

Крім того, Картавенко О. М. не вказав, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на його думку, зазнало порушення внаслідок застосування оспорюваних законодавчих положень.

Стверджуючи про неконституційність положень частини третьої статті 59 Закону, суб'єкт права на конституційну скаргу фактично не погоджується з чинним законо-

давчим регулюванням здійснення перерахунку та розміру пенсійних виплат, порівнює розмір призначеної йому пенсії з розміром пенсійних виплат особам, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби, проводить аналогію таких пенсійних виплат з суддівською винагородою до та після проходження кваліфікаційного оцінювання, що не може вважатися належним обґрунтуванням тверджень щодо невідповідності Конституції України оспорюваних положень Закону у розумінні вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України».

На підтвердження невідповідності Конституції України оспорюваних положень Закону та Кодексу Картавенко О. М. аналізує судові рішення у своїй справі, посиляється на неоднакову судову практику, висловлює незгоду з рішеннями Харківського апеляційного адміністративного суду щодо застосування положень частини третьої статті 59 Закону та Верховного Суду щодо застосування положень пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу. Однак така незгода не може вважатися обґрунтуванням тверджень щодо їх неконституційності (ухвали Другого сенату Конституційного Суду України від 6 червня 2018 року № 17-у(II)/2018, від 6 червня 2018 року № 18-у(II)/2018).

Крім того, в ухвалі Верховного Суду від 22 листопада 2018 року, яку суб'єкт права на конституційну скаргу вважає остаточним судовим рішенням у своїй справі, положення частини третьої статті 59 Закону не застосовано.

Отже, Картавенко О. М. не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55, абзацу першого частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 50, 55, 56, 58, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Друга колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Картавенка Олексія Михайловича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796–XII зі змінами на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ця Ухвала є остаточною.

ДРУГА КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ДРУГОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою Тростянецької Кіри Семенівни
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
частини третьої статті 3, пункту 2 частини п'ятої статті 328,
пункту 1 частини першої статті 333
Кодексу адміністративного судочинства України

м. Київ
15 лютого 2019 року
№ 37-2(1)/2019

Справа № 3-23/2019(497/19)

*Друга колегія суддів Першого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Мельника Миколи Івановича — головуючого,
Саса Сергія Володимировича — доповідача,
Шевчука Станіслава Володимировича,

розглянула питання щодо відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Тростянецької Кіри Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 3, пункту 2 частини п'ятої статті 328, пункту 1 частини першої статті 333 Кодексу адміністративного судочинства України.

Заслухавши суддю-доповідача Саса С. В. та дослідивши матеріали справи, Друга колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

у с т а н о в и л а :

1. Суб'єкт права на конституційну скаргу — Тростянецька К. С. — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням перевірити на відповідність статті 22, частинам першій, другій (за конституційною скаргою — абзацам першому, другому) статті 24, частинам першій, другій (за конституційною скаргою — абзацам першому, другому) статті 55 Конституції України (конституційність) частину третю статті 3, пункт 2 частини п'ятої статті 328, пункт 1 частини першої статті 333 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — Кодекс).

За Кодексом провадження в адміністративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирі-

шення справи (частина третя статті 3); суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо касаційну скаргу подано на судові рішення, що не підлягає касаційному оскарженню (пункт 1 частини першої статті 333).

Згідно з пунктом 2 частини п'ятої статті 328 Кодексу не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у справах незначної складності, крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженням судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Зі змісту конституційної скарги та долучених до неї матеріалів вбачається таке.

До жовтня 1996 року Тростянецька К. С. проживала у місті Херсон та отримувала пенсію за віком. Після виїзду Тростянецької К. С. на постійне місце проживання в Державу Ізраїль виплату пенсії їй було припинено.

Конституційний Суд України у Рішенні від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), окремі положення Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» щодо припинення виплати пенсії пенсіонерам на час постійного проживання за кордоном у разі, якщо Україна не уклала з відповідною державою міжнародний договір з питань пенсійного забезпечення і якщо згода на обов'язковість такого міжнародного договору не надана Верховною Радою України. У зв'язку з цим Тростянецька К. С. неодноразово зверталася з заявами до управління Пенсійного фонду України в місті Херсон щодо поновлення виплати, перерахунку та індексації призначеної пенсії.

У червні 2016 року представник Тростянецької К. С. звернувся до Херсонського міського суду Херсонської області з адміністративним позовом, в якому, зокрема, просив зобов'язати управління Пенсійного фонду України в місті Херсон поновити, перерахувати, провести індексацію, нарахувати і виплатити пенсію за віком Тростянецькій К. С. з 7 жовтня 2009 року по 23 березня 2013 року.

Херсонський міський суд Херсонської області рішенням від 2 січня 2018 року вказаний адміністративний позов задовольнив повністю.

Одеський апеляційний адміністративний суд постановою від 15 травня 2018 року скасував рішення суду першої інстанції та залишив без задоволення адміністративний позов Тростянецької К. С.

Верховний Суд ухвалою від 3 липня 2018 року відмовив Тростянецькій К. С. у відкритті касаційного провадження, оскільки касаційну скаргу подано на судові рішення у справі незначної складності, що не підлягає касаційному оскарженню, та вказав, що передбачені пунктом 2 частини п'ятої статті 328 Кодексу виняткові обставини відсутні і обґрунтування щодо їх наявності не наведено.

Суб'єкт права на конституційну скаргу стверджує, що оспорюваними положеннями Кодексу звужено зміст та обсяг існуючих прав і свобод, обмежено право на касаційне оскарження у справах незначної складності, порушено його право на судовий захист та рівність перед законом.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Друга колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду України письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу; у конституційній скарзі має міститися, зокрема, обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) (частина перша, пункт 6 частини другої статті 55); конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього закону, та якщо: вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження — судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду); з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців (частина перша статті 77); якщо суб'єкт права на конституційну скаргу пропустив строк подання конституційної скарги у зв'язку з тим, що не мав повного тексту судового рішення, він має право висловити у конституційній скарзі клопотання про поновлення пропущеного строку (частина третя статті 77).

Аналіз конституційної скарги дає підстави для висновку, що автор клопотання, стверджуючи про невідповідність частини третьої статті 3 Кодексу частинам першої, другій статті 24 Конституції України, пункту 2 частини п'ятої статті 328, пункту 1 частини першої статті 333 Кодексу статті 22, частинам першої, другій статті 55 Конституції України, не обґрунтував, у чому саме полягає неконституційність вказаних положень Кодексу. Тростянецька К. С. фактично висловила незгоду із законодавчим регулюванням порядку касаційного оскарження судових рішень. Суб'єкт права на конституційну скаргу послався на положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України в редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. Згідно з пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.

З аналізу судових рішень, копії яких долучено до конституційної скарги, вбачається, що ухвала Верховного Суду від 3 липня 2018 року, яка є остаточним судовим рішенням у справі Тростянецької К. С., набрала законної сили в день її постановлення. Автор клопотання подав конституційну скаргу до Конституційного

Суду України у січні 2019 року, тобто з порушенням строку її подання, встановленого пунктом 2 частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України».

У конституційній скарзі Тростянецька К. С. зазначає, що повний текст ухвали Верховного Суду від 3 липня 2018 року отримала 27 листопада 2018 року. Проте доказів на підтвердження цього не надала. Разом з тим вона вказує, що її представник за довіреністю ухвалу Верховного Суду від 3 липня 2018 року отримав 18 липня 2018 року. Враховуючи наведене, підстав для поновлення пропущеного строку подання конституційної скарги не вбачається.

Таким чином, суб'єкт права на конституційну скаргу не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55, пункту 2 частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 55, 56, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Друга колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Тростянецької Кіри Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 3, пункту 2 частини п'ятої статті 328, пункту 1 частини першої статті 333 Кодексу адміністративного судочинства України на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ця Ухвала є остаточною.

ДРУГА КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ТРЕТЬОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою
Бортнічука Бориса Васильовича щодо відповідності
Конституції України (конституційності) частини четвертої статті 13
Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії
їх соціального захисту» у редакції Закону України
«Про внесення змін до Закону України
«Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»

м. Київ
9 січня 2019 року
№ 1-3(І)/2019

Справа № 3-411/2018(6625/18)

*Третя колегія суддів Першого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Литвинова Олександра Миколайовича — головуючого, доповідача,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Кривенка Віктора Васильовича,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Бортнічука Бориса Васильовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 45, ст. 425) у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 5 жовтня 2005 року № 2939–IV (Відомості Верховної Ради України, 2006 р., № 4, ст. 52).

Заслухавши суддю-доповідача Литвинова О. М. та дослідивши матеріали справи, Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Бортнічук Б. В. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням щодо перевірки на відповідність частині першій статті 8, частині п'ятій статті 17, частинам другій, третій статті 22, частині першій статті 24, частині першій статті 46, частині першій статті 58, статті 64 Конституції України частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального

захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII (далі — Закон № 3551) у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 5 жовтня 2005 року № 2939–IV (далі — Закон № 2939), згідно з якою «особам з інвалідністю внаслідок війни пенсії або щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії, підвищуються: особам з інвалідністю I групи — у розмірі 50 процентів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, II групи — 40 процентів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, III групи — 30 процентів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність».

До внесення вказаних змін Законом № 2939 частиною четвертою статті 13 Закону № 3551 було передбачено, що «інвалідам війни пенсії або щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії підвищуються: інвалідам I групи — у розмірі 400 процентів мінімальної пенсії за віком, II групи — 350 процентів мінімальної пенсії за віком, III групи — 200 процентів мінімальної пенсії за віком».

Бортнічук Б. В., який є особою з інвалідністю II групи внаслідок війни, стверджує, що оспорювана норма Закону № 3551 у редакції Закону № 2939, застосована в остаточному судовому рішенні у його справі — постанові Львівського апеляційного адміністративного суду від 25 вересня 2018 року — порушує його право на соціальний захист «в частині збереження у пенсійному забезпеченні надбавки до пенсії у розмірі 350% мінімальної пенсії за віком».

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Згідно з пунктом 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційній скарзі має міститися обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною, зокрема, за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтею 55 цього закону.

З аналізу конституційної скарги випливає, що Бортнічук Б. В. не обґрунтував тверджень щодо невідповідності частини четвертої статті 13 Закону № 3551 у редакції Закону № 2939 частині першій статті 8, частині п'ятій статті 17, частинам другій, третій статті 22, частині першій статті 24, частині першій статті 46, частині першій статті 58, статті 64 Конституції України.

Аргументація автора клопотання зводиться до висловлення незгоди із зміною з 1 січня 2006 року (дата набрання чинності Законом № 2939) механізму розрахунку розміру підвищення пенсій особам з інвалідністю внаслідок війни, що не можна вважати належним обґрунтуванням неконституційності оспорюваної норми Закону № 3551 у редакції Закону № 2939.

Отже, конституційна скарга не відповідає вимогам пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 55, 56, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України» Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Бортнічука Бориса Васильовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 5 жовтня 2005 року № 2939–IV на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала є остаточною.

ТРЕТЯ КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ТРЕТЬОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Кувіли Руслана Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту «а» частини першої статті 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»

м. Київ
23 січня 2019 року
№ 11-3(І)/2019

Справа № 3-423/2018(6930/18)

*Третя колегія суддів Першого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Литвинова Олександра Миколайовича — головуючого,
Завгородньої Ірини Миколаївни — доповідача,
Кривенка Віктора Васильовича,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Кувіли Руслана Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту «а» частини першої статті 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 29, ст. 399) зі змінами.

Заслухавши суддю-доповідача Завгородню І. М. та дослідивши матеріали справи, Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Кувіла Р. М. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення пункту «а» частини першої статті 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII зі змінами (далі — Закон), застосовані в остаточному судовому рішенні в його справі, а саме в постанові Верховного Суду від 19 вересня 2018 року.

У статті 12 Закону йдеться про умови призначення пенсії за вислугу років. Згідно з оспорюваними положеннями названої статті Закону пенсія за вислугу

років призначається особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, іншим особам, зазначеним у пунктах «б»–«д», «ж» статті 1² Закону (крім осіб, зазначених у частині третій статті 5 Закону), незалежно від віку, якщо вони звільнені зі служби:

- по 30 вересня 2011 року і на день звільнення мають вислугу 20 років і більше;
- з 1 жовтня 2011 року по 30 вересня 2012 року і на день звільнення мають вислугу 20 календарних років та 6 місяців і більше;
- з 1 жовтня 2012 року по 30 вересня 2013 року і на день звільнення мають вислугу 21 календарний рік і більше;
- з 1 жовтня 2013 року по 30 вересня 2014 року і на день звільнення мають вислугу 21 календарний рік та 6 місяців і більше;
- з 1 жовтня 2014 року по 30 вересня 2015 року і на день звільнення мають вислугу 22 календарних роки і більше;
- з 1 жовтня 2015 року по 30 вересня 2016 року і на день звільнення мають вислугу 22 календарних роки та 6 місяців і більше;
- з 1 жовтня 2016 року по 30 вересня 2017 року і на день звільнення мають вислугу 23 календарних роки і більше;
- з 1 жовтня 2017 року по 30 вересня 2018 року і на день звільнення мають вислугу 23 календарних роки та 6 місяців і більше;
- з 1 жовтня 2018 року по 30 вересня 2019 року і на день звільнення мають вислугу 24 календарних роки і більше;
- з 1 жовтня 2019 року по 30 вересня 2020 року і на день звільнення мають вислугу 24 календарних роки та 6 місяців і більше;
- з 1 жовтня 2020 року або після цієї дати і на день звільнення мають вислугу 25 календарних років і більше.

До календарної вислуги років зараховується також період, зазначений у частині другій статті 17 Закону.

Суб'єкт права на конституційну скаргу стверджує, що оспорювані положення Закону в редакції після внесення до них змін на підставі Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року № 3668–VI містять норму про календарну вислугу років, що унеможливує обчислення вислуги років для окремих категорій працівників на пільгових умовах при наявності спеціального закону, який регулює відносини щодо призначення пенсії.

Автор клопотання звернувся до Першотравневого районного суду міста Чернівці з адміністративним позовом про визнання протиправною відмови у призначенні пенсії за вислугу років з урахуванням пільгового заліку вислуги років, передбаченого для працівників Державної кримінально-виконавчої служби України.

Першотравневий районний суд міста Чернівці постановою від 12 червня 2017 року адміністративний позов Кувіли Р. М. задовольнив.

Вінницький апеляційний адміністративний суд постановою від 11 жовтня 2017 року постанову Першотравневого районного суду міста Чернівці від 12 червня 2017 року скасував та ухвалив нове судове рішення про відмову у задоволенні адміністративного позову.

Верховний Суд постановою від 19 вересня 2018 року постанову Вінницького апеляційного адміністративного суду від 11 жовтня 2017 року залишив без змін.

Суб'єкт права на конституційну скаргу стверджує, що оспорювані положення Закону суперечать вимогам статті 8, частини першої статті 9, частини п'ятої статті 17, статті 21, частини третьої статті 22, частини першої статті 46, частини першої статті 64 Конституції України, оскільки не відповідають принципу юридичної визначеності, а внаслідок їх застосування в остаточному судовому рішенні у його справі було порушено його конституційне право на соціальний захист, а саме на отримання пенсії, що призвело до звуження змісту та обмеження існуючих прав і свобод. На думку автора клопотання, положення пункту «а» частини першої статті 12 Закону суперечать також пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України, за яким виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Відповідно до пунктів 5, 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційній скарзі зазначаються конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України, а також обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону.

Згідно зі статтею 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною, зокрема, за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтею 55 цього закону (абзац перший частини першої); Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу непринятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги (частина четверта).

З аналізу конституційної скарги та долучених до неї матеріалів випливає, що автор клопотання висловлює незгоду із застосуванням норм чинного законодавства України судами при вирішенні справ про призначення пенсій окремим категоріям осіб, на яких поширюється дія Закону.

Суб'єкт права на конституційну скаргу, наголошуючи на неконституційності оспорюваних положень Закону, обмежився цитуванням Конституції України, Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, поліцейським та членам їхніх сімей» від 17 липня 1992 року № 393, Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до

Конвенції», Європейської соціальної хартії 1996 року, рішень Європейського суду з прав людини, норм чинного законодавства України, а також посиланням на юридичні позиції Конституційного Суду України, рішення судів касаційної інстанції в інших справах, що не є обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності оспорюваних положень Закону.

Крім того, Кувіла Р. М. не конкретизував, які саме положення пункту «а» частини першої статті 12 Закону належить перевірити на відповідність Конституції України.

Отже, конституційна скарга не відповідає вимогам пунктів 5, 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 55, 56, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

у х в а л и л а:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Кувіли Руслана Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту «а» частини першої статті 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–XII зі змінами на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала є остаточною.

ТРЕТЯ КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ТРЕТЬОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положень частин першої, другої статті 23
Закону України «Про іпотеку»

м. Київ
31 січня 2019 року
№ 18-3(І)/2019

Справа № 3-427/2018(6988/18)

*Третя колегія суддів Першого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Литвинова Олександра Миколайовича — головуючого,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича — доповідача,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898–IV (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 38, ст. 313).

Заслухавши суддю-доповідача Кривенка В. В., дослідивши конституційну скаргу та додані до неї матеріали, Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Дерменжи Андрій Вікторович звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають частинам першій, другій, четвертій, п'ятій статті 41 Конституції України (є неконституційними), положення частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898–IV (далі — Закон).

Згідно з частинами першою, другою статті 23 Закону у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою;

особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця і має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки.

Автор клопотання вважає, що положення статті 23 Закону «навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою» не відповідає положенням статті 41 Конституції України, а його застосування судом призвело до порушення конституційних прав і гарантій внаслідок недоведення інформації про обтяження майна до відома покупця нерухомості.

Також Дерменжи А. В. стверджує, що перехід права власності на предмет іпотеки без згоди іпотекодержателя та особи, до якої переходить право власності, є неможливим на підставі угод про відчуження нерухомого майна у разі обтяження останнього іпотекою та не відповідає положенню статті 41 Конституції України, яким передбачено, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Згідно зі статтею 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду України письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (частина перша); конституційна скарга має містити обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої); копія остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу має бути засвідчена в установленому порядку судом, що його ухвалив (абзац десятий частини другої).

Автор клопотання вважає остаточним судовим рішенням у своїй справі постанову Верховного Суду у складі колегії Цивільного касаційного суду від 26 вересня 2018 року, якою йому відмовлено у задоволенні заяви про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 листопада 2016 року у зв'язку з відсутністю неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах. До конституційної скарги долучено засвідчену копію вказаної постанови.

Відповідно до частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною, зокрема, за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтею 55 цього закону, та якщо вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження — судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду).

Оскільки Верховний Суд у складі колегії Цивільного касаційного суду не розглядав справи по суті і не застосовував положень статті 23 Закону у постанові від 26 вересня 2018 року, а відмовив у задоволенні заяви Дерменжи А. В. з огляду на те, що обставини, які стали підставою для перегляду судового рішення, не підтвердилися, то остаточним судовим рішенням у справі Дерменжи А. В. є ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 листопада 2016 року, у якій касаційний суд застосував зазначені положення Закону.

Із доданих до конституційної скарги матеріалів вбачається, що ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 листопада 2016 року роздрукована з Єдиного державного реєстру судових рішень, не містить повних анкетних даних сторін, тобто відомостей, за якими ідентифікують фізичну особу, та не засвідчена в установленому порядку судом, що її постановив.

Отже, конституційна скарга за формою не відповідає вимогам абзацу десятого частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Наведене є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 50, 55, 56, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України» Третя колегія суддів Першого сенату Конституційного Суду України

у х в а л и л а:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898–IV на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала є остаточною.

ТРЕТЯ КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПЕРШОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ПЕРШОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження
у справі за конституційною скаргою
Сухарського Даніеля Болеславовича
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положень частин першої, другої статті 303
Кримінального процесуального кодексу України

м. Київ
17 січня 2019 року
№ 7-1(II)/2019

Справа № 3-418/2018(6800/18)

*Перша колегія суддів Другого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Шаптали Наталі Костянтинівни — головуючої, доповідача,
Запорожця Михайла Петровича,
Мойсика Володимира Романовича,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Сухарського Даніеля Болеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 303 Кримінального процесуального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Шапталу Н. К. та дослідивши матеріали справи, Перша колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

у с т а н о в и л а:

1. До Конституційного Суду України звернувся Сухарський Даніель Болеславович із клопотанням визнати такими, що не відповідають частині п'ятій статті 29 Конституції України (є неконституційними), положення частин першої, другої статті 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі — Кодекс) щодо переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні, та порядку оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що не входять до вказаного переліку.

Обґрунтовуючи твердження щодо неконституційності положень частин першої, другої статті 303 Кодексу, суб'єкт права на конституційну скаргу висловив незгоду з цими положеннями, зазначивши, що вони «своєю вичерпністю виключають можливість реалізації права у будь-який час оскаржити в суді своє затри-

мання» та «не містять окремої імперативної дефініції для суду, яка б прямо кореспондувалася з положенням частини п'ятої статті 29 Основного Закону України та зобов'язувала б суд до захисту права на оскарження затримання особи, незалежно від зміни її подальшого статусу», що призводить, на його думку, до порушення приписів Конституції України.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Перша колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга має містити обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої статті 55); конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим, зокрема, статтею 55 цього закону (абзац перший частини першої статті 77).

З аналізу конституційної скарги вбачається, що автор клопотання не навів обґрунтування тверджень щодо неконституційності положень частин першої, другої статті 303 Кодексу, а лише висловив незгоду з існуючим законодавчим регулюванням щодо «вичерпного» переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні.

Сухарський Д. Б. зазначає, що особа, перебуваючи як у статусі затриманого чи обвинуваченого, так і в статусі засудженого, має право у будь-який час оскаржити своє затримання, однак оспорювані положення Кодексу такого права не передбачають.

Як неодноразово вказував Конституційний Суд України, відсутність законодавчого врегулювання не може бути підставою для звернення до Конституційного Суду України (ухвали від 21 березня 2002 року № 9-у/2002, від 27 лютого 2013 року № 8-у/2013).

Крім того, автор клопотання вважає, що оскільки Кодекс не містить «окремої імперативної дефініції для суду, яка б прямо кореспондувалася з положенням частини п'ятої статті 29 Основного Закону України», то суд, розглядаючи його скаргу про незаконне затримання, мав застосувати саме це конституційне положення. Незастосування названого положення Конституції України, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, призвело до ухвалення неправильного судового рішення щодо нього.

Таким чином, у конституційній скарзі Сухарський Д. Б. фактично висловлює незгоду з остаточним судовим рішенням, ухваленим у його справі, однак за юридичною позицією Конституційного Суду України незгода з судовими рішеннями не є підставою для відкриття конституційного провадження у справі (ухвали Другого сенату Конституційного Суду України від 6 червня 2018 року № 17-у(II)/2018 та № 18-у(II)/2018).

Отже, Сухарський Д. Б. не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови

у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 50, 55, 56, 58, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Перша колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Сухарського Данієля Болеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 303 Кримінального процесуального кодексу України на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ПЕРША КОЛЕГІЯ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**УХВАЛА
ДРУГОЇ КОЛЕГІЇ СУДДІВ
ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Лекаря Сергія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII в частині виключення частини четвертої статті 31 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723–XII

м. Київ
17 січня 2019 року
№ 9-2(II)/2019

Справа № 3-417/2018(6763/18)

*Друга колегія суддів Другого сенату
Конституційного Суду України у складі:*

Сліденка Ігоря Дмитровича — головуючого,
Лемака Василя Васильовича,
Тупицького Олександра Миколайовича — доповідача,

розглянула на засіданні питання про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Лекаря Сергія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 6, ст. 40) в частині виключення частини четвертої статті 31 Закону України «Про державну службу» № 3723–XII (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 52, ст. 490).

Заслухавши суддю-доповідача Тупицького О. М. та дослідивши матеріали справи, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

установила:

1. Лекарь Сергій Іванович звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає положенням статей 8, 22, частини першої статті 46, частини першої статті 58 Конституції України (є неконституційним), положення підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін

та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (далі — Закон № 76) в частині виключення частини четвертої статті 31 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723–XII (далі — Закон № 3723), яка передбачала таке:

«У разі відставки державного службовця, який не досяг віку, що дає право на призначення пенсії відповідно до цього Закону, але має страховий стаж, необхідний для призначення пенсії за віком у мінімальному розмірі, передбаченому абзацом першим частини першої статті 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», і відпрацював на посадах першої чи другої категорії не менш як п'ять років, йому виплачується щомісячно 85 відсотків його посадового окладу з урахуванням надбавок за ранг та за вислугу років до досягнення віку, що дає право на призначення пенсії відповідно до цього Закону. У разі наявності (набуття) права на пенсію державним службовцем, який вийшов у відставку, він має право вибору між отриманням виплати у зв'язку з відставкою або пенсії, у тому числі відповідно до цього Закону, чи щомісячного довічного грошового утримання, що виплачується замість пенсії».

Зі змісту конституційної скарги та долучених до неї матеріалів вбачається, що Лекарь С. І. обіймав посаду заступника Міністра внутрішніх справ України — керівника апарату та до досягнення пенсійного віку вийшов у відставку. У зв'язку з цим наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі — Міністерство) «По особовому складу» о/с від 5 березня 2014 року № 257 йому було встановлено виплачувати відповідно до статті 31 Закону № 3723 щомісячно 85 відсотків посадового окладу заступника Міністра внутрішніх справ України — керівника апарату з урахуванням надбавок за ранг та вислугу років до досягнення віку, що дає право на призначення пенсії відповідно до Закону № 3723.

З набранням чинності 1 січня 2015 року положенням підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону № 76 частину четверту статті 31 Закону № 3723 було виключено, тому Міністерство припинило нараховувати та сплачувати автору клопотання зазначені щомісячні виплати.

Постановою окружного адміністративного суду міста Києва від 2 червня 2017 року, яку залишено без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 18 жовтня 2017 року, у справі за позовом Лекаря С. І. до Міністерства про визнання протиправними дій та зобов'язання вчинити певні дії позовні вимоги були задоволені повністю: визнано протиправними дії Міністерства щодо припинення щомісячних виплат Лекарю С. І. з 1 січня 2015 року, зобов'язано відповідача поновити виплати та стягнуто з Міністерства на користь Лекаря С. І. заборгованість з цих виплат за період з 1 січня 2015 року по 25 травня 2017 року.

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 вересня 2018 року було задоволено касаційну скаргу Міністерства, скасовано вказані рішення адміністративних судів та відмовлено Лекарю С. І. у задоволенні позову. На обґрунтування свого рішення суд касаційної інстанції зазначив, зокрема, що внесеними Законом № 76 до статті 31 Закону № 3723 змінами з 1 січня 2015 року скасовано право державних службовців першої та другої категорій, які не досягли віку, що дає право на призначення пенсії відповідно до Закону № 3723, але мають страховий стаж, необхідний для призна-

чення пенсії за віком у мінімальному розмірі, передбаченому абзацом першим частини першої статті 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», і відпрацювали на посадах першої чи другої категорії не менш як п'ять років, на щомісячну виплату їм 85 відсотків посадового окладу з урахуванням надбавок за ранг та за вислугу років до досягнення віку, що дає право на призначення пенсії відповідно до Закону № 3723. Отже, з 1 січня 2015 року норми частини четвертої статті 31 Закону № 3723 щодо державних службовців, які перебувають у відставці, застосуванню не підлягають. Тому Міністерство правомірно припинило нарахування та виплату Лекарю С. І. названих виплат.

Суб'єкт права на конституційну скаргу вважає, що застосоване в остаточному судовому рішенні в його справі положення підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону № 76 суперечить нормам статей 8, 22, частини першої статті 46, частини першої статті 58 Основного Закону України.

На підтвердження своєї позиції Лекарь С. І. посилається на положення Конституції України, законів України, Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юридичні позиції Конституційного Суду України, а також на судові рішення у своїй справі.

2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить з такого.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (стаття 8 Конституції України).

Також Основним Законом України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом (частини перша, четверта статті 55); 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; конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано (стаття 151¹).

Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (пункт 9 статті 7); у конституційній скарзі зазначається обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на

конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої статті 55); суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України (частина перша статті 56).

Зі змісту наведених норм законодавства випливає, що конституційна скарга передусім є засобом захисту конституційних прав і свобод людини, порушених унаслідок застосування закону, який суперечить Конституції України.

Отже, у розумінні приписів пункту 6 частини другої статті 55, частини першої статті 56 Закону України «Про Конституційний Суд України» належним обґрунтуванням конституційної скарги вважаються наведені в ній аргументи про те, що оспорюваний закон (його окремі положення) суперечить нормам розділу II Конституції України. Така суперечність може проявлятися у випадках, коли оспорюваний закон (його окремі положення) встановлює обмеження змісту чи обсягу конституційних прав і свобод або унеможливує їх реалізацію.

Разом з обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) відповідно до пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» в конституційній скарзі має зазначатися, яке з гарантованих Конституцією України прав людини зазнало порушення внаслідок застосування оспорюваного закону (його окремих положень).

За приписом абзацу першого частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною, зокрема, за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього закону.

У конституційній скарзі оспорується положення підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону № 76, яким виключено частину четверту статті 31 Закону № 3723. Лекарь С. І. вказує, що назване положення Закону № 76 суперечить нормам статей 8, 22, частини першої статті 46, частини першої статті 58 Основного Закону України, та наводить обґрунтування таких тверджень, однак не зазначає, яке з гарантованих Конституцією України прав людини зазнало порушення внаслідок застосування оспорюваного положення Закону № 76.

Отже, автор клопотання не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону — неприйнятність конституційної скарги.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151¹, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 37, 50, 55, 56, 58, 61, 62, 77, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 45, § 56 Регламенту Конституційного Суду України Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України

у х в а л и л а:

1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Лекаря Сергія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих

актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII в частині виключення частини четвертої статті 31 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723–XII на підставі пункту 4 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — неприйнятність конституційної скарги.

2. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України є остаточною.

ДРУГА КОЛЕГІЯ СУДДІВ ДРУГОГО СЕНАТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Філософські виміри визначення об'єкта і предмета пізнання у процесі доказування

Н. Шаптала

кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

Статтю присвячено дослідженню актуального питання визначення сутності та змісту об'єкта і предмета пізнання у процесі доказування. Автор аналізує наукові позиції вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі філософії права та з огляду на отримані результати викладає своє бачення предмета дослідження.

Ключові слова: пізнання, правовідносини, правила, предмет, об'єкт, суспільство, установи, явища.

Фундаментальні ідеї щодо діалектики як методу пізнання, його об'єкта і предмета, а також співвідношення знання та думки, істини та омани були сформульовані ще за античних часів. Роздуми про пізнання як суб'єктивний логос можна знайти у працях Геракліта, Зенона Елейського, Протагора, Сократа, Платона, Аристотеля та інших видатних мислителів давнини.

У середні віки значний внесок у розвиток теорії пізнання зроблено основоположником матеріалізму та експериментальної науки Ф. Беконом, засновником раціоналістичного методу пізнання Р. Декартом, представниками німецької школи класичної філософії І. Кантом, Г. Гегелем, Л. Фейєрбахом та іншими.

Незважаючи на різні наукові підходи та деяку суперечливість висновків, завдяки їхнім зусиллям було сформовано загальну теорію пізнання у науці як сукупність знань про пізнавальний процес у його загальних характеристиках та квінтесенцію історії пізнання, а сам процес пізнання визначено як своєрідну форму духовного виробництва — об'єктивне відображення дійсності, яка існує незалежно від свідомості і є принципово пізнаваною.

Водночас слід зазначити, що діалектико-матеріалістична теорія пізнання є системою, яка характеризується відкритістю, динамічністю та постійним оновленням. При цьому зміст і проблематика теорії пізнання повинні завжди відповідати сучасному рівню розвитку і запитам природних та соціально-гуманітарних наук, у тому числі юридичних.

Зокрема, у сучасних наукових колах превалює твердження, що об'єкт пізнання юридичної науки становить весь комплекс правових явищ, який охоплює сукупність ідей про право, норми права, врегульовані нормами права суспільні відносини, правотворчість тощо. Вважається також, що схожий об'єкт можуть мати й інші суміжні з правовими гуманітарні науки, в тому числі філософія, історія,

соціологія, політологія, економічна теорія, у зв'язку з чим виокремлюються так звані прикордонні юридичні науки, такі як філософія права, соціологія права, історія права тощо.

Дійсно, загально визнаним є те, що суспільство як соціально-правовий феномен — це складний цілісний організм, усі компоненти якого тісно пов'язані один з одним, постійно відчують позитивний або негативний вплив інших соціальних явищ.

При цьому слід погодитися з науковцями, які вважають, що на результати реалізації норм права, їх втілення в конкретних правових відносинах безпосередньо впливають економіка, політика, культура та інші сфери життя суспільства, а також суб'єктивні чинники: цілі суб'єктів правовідносин, їх правова психологія, професійний і життєвий досвід, політико-правові почуття, емоції. Однак питання про ототожнення об'єктів пізнання теорії права та юридичної науки, на нашу думку, є дискусійним.

Так, професор В. Сирих вважає, що об'єкт теорії держави і права як основа, початковий пункт наукового пізнання повинен включати не тільки політико-правові феномени (держава, право, правовідносини, правопорушення), а й конкретно-історичні умови їх існування¹.

Натомість, за професором А. Лушниковим, під поняттям предмета юридичної науки як складової об'єкта, що вивчається саме цією наукою, слід розуміти:

— закономірності й тенденції виникнення, функціонування і розвитку, а також сучасний стан права загалом та його окремих складових;

— найважливіші проблеми, що стосуються всього правознавства або його складових і мають специфічне правове наповнення (юридична практика, правопорушення та юридична відповідальність тощо), а також правова термінологія (мова права);

— інші закономірності розвитку (економічні, політичні, культурні тощо), які впливають на право².

Як вбачається зі змісту наукових позицій, обидва цитовані автори є позитивістами. І хоча вони вказують на економічні, політичні й культурологічні фактори, які впливають на право, все ж не виходять за межі позитивістського трактування права і, відповідно, правової науки.

Водночас, як слушно зауважує щодо цього професор Л. Пуудріер (Університет Лаваль, Канада), для того, щоб надати визначення об'єкта науки, необхідно насамперед дослідити явища, пов'язані з процесом отримання знань (пізнання) цією наукою, та все, що стосується філософсько-правових і політико-соціальних аспектів суспільних відносин, які належать до предмета такого дослідження. До них входять як інституційні, так і неінституційні факти, що мають місце у суспільстві, та всі дії уряду в галузях права, політики, економіки тощо, які можна поділити

¹ Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 29.

² Лушников А. М. История и методология юридической науки : учеб.-метод. пособие. Ярославль : ЯрГУ, 2015. С. 25.

на два класи: з одного боку — правила та настанови, з другого — факти, що стосуються поведінки людини відповідно до них¹.

Заслугує на увагу також думка професора Л. Паріса (Університет Монпельє, Франція), який вважає, що питання об'єкта науки слід розуміти як центральне питання епістемології як методології пізнання, виходячи з онтологічних послідовностей та гносеологічного порядку. Перший відповідає визначенню об'єкта розглянутої науки, другий — того, як цей об'єкт описує себе гносеологічному суб'єкту. Вся наука, на його думку, визначає спочатку об'єкт, на який вона пропонує вказувати, а потім метод, який вона має намір розвивати, щоб ідентифікувати та охарактеризувати цей об'єкт².

Відомий американський політичний філософ Е. Вогелін зазначає, що марно вважати юридичну науку сукупністю правил певного типу. «Нас, — писав він, — насамперед цікавлять філософсько-правові та політико-соціальні аспекти предмета науки, натомість якщо ці явища та виміри здаються нам актуальними, то вони стають об'єктом наукового дослідження, і ми намагатимемося створити ідеальні типи структур, факторів, часових послідовностей тощо, намагаючись, зокрема, визначити також ступінь їх спільності»³.

Існує також думка, що у процесі юридичного пізнання потенціал інформації, носіями якої є держава і право як об'єкти, «знімається» свідомістю у вигляді образів, понять, смислів, концептів, ідеальних моделей, конструкцій тощо. Інакше кажучи, свідомість безпосередньо взаємодіє не з державою і правом, а з тими потенціалами інформації, носіями яких вони є, тобто з державою і правом як об'єктами пізнання.

На відміну від об'єкта, предмет пізнання може «відчужуватися від об'єкта і циркулювати в ідеальній сфері як інформація. Таке відчуження призводить до «народження» понять, що відображають основні характеристики держави і права. У подальшому ці поняття використовуються як інструменти для пізнання об'єктів. Тобто держава і право, будучи об'єктами, є і предметами пізнання, які опосередковують осягнення самих об'єктів»⁴.

Видається, що тут має місце приклад юридичної схоластики, коли автор говорить про «потенціали інформації». Виникає запитання: чи існують держава і право поза пізнанням? Якщо вони не пізнаються, то, очевидно, відсутній той суб'єкт, який їх пізнає. А оскільки пізнання таких об'єктів є неминучим для людини як соціального суб'єкта, то немає ні суб'єкта, ні об'єкта, тобто ні держави, ні права.

У наукових колах значного поширення набула також концепція, згідно з якою до предмета юридичного пізнання насамперед слід віднести людину, її

¹ Poudrier L. Les Cahiers de droit. Sur l'objet et la méthode des sciences politiques. 1963. № 5 (2). P. 77–78.

² Paris A. L'objectivité delasciencedudroit à l'épreuvedurefuskelséniende syncré tismedes-methods // Théorie constitutionnelle Dirigé par Michel Troperet Alexandre Viala. URL: <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes4/PARIS.pdf>.

³ Voegelin E. The Theory of Legal Science: A Review. Louisiana Law Review. 1942. Vol. 4. №. 4. URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol4/iss474>.

⁴ Хорошильцев А. И. Объект и предмет юридического познания: проблема соотношения. Вестник ВГУ. Серия «Право». 2010. № 1. С. 101.

свідомість, рівень обізнаності якої визначають набуті, пізнані і засвоєні знання щодо:

1) загальносоціологічних закономірностей, що визначають передумови виникнення і розвитку права в межах соціального цілого, його призначення, необхідності та ролі в забезпеченні цілісності соціальної системи;

2) взаємно обумовлюючих закономірностей (вплив економічних, політичних, культурних та інших факторів на виникнення і розвиток права, а також вплив права на зазначені фактори);

3) закономірностей власне юридичного пізнання¹.

У юридичній науці, зокрема українській, існують й інші визначення предмета юридичного пізнання. Наприклад, вважається, що предмет юридичного пізнання становлять:

— закономірності виникнення і розвитку правових форм самоорганізації суспільства, цивілізації, людства — об'єктивні, необхідні істотні, стійкі й загальні зв'язки (співвідношення залежності), що укладаються як між основними правовими явищами й інститутами, так і в їх взаємодії з іншими соціальними явищами і процесами;

— зміст правових догм або права (правової системи) як особливої організаційної форми життєдіяльності соціуму — правові норми, правові акти, правовідносини, правопорядок, правова свідомість, юридична наука, правові процеси, правова практика тощо;

— юридична техніка — правила, засоби і прийоми, які використовуються при розробленні й систематизації законів та інших нормативних актів для ведення юридичних справ, складання юридичних документів тощо².

Надані у статті наукові концепції та судження, безумовно, мають право на життя, та незважаючи на дискусійність питання, яке досліджується, викладене, на нашу думку, дозволяє зробити деякі висновки щодо суті та змісту об'єкта і предмета пізнання у процесі доказування в юридичному процесі:

1. До об'єкта пізнання правової (юридичної) науки загалом та її окремих галузей входять держава, право, правовідносини, правотворчість, правозастосування, правопорушення та інші філософсько-правові й політико-соціальні явища. Саме вони становлять основу об'єкта пізнання та доказування в юридичному процесі.

2. Предмет юридичного пізнання становлять закономірності виникнення і розвитку правових форм самоорганізації суспільства, цивілізації, людства — об'єктивні, необхідні істотні, стійкі й загальні зв'язки (співвідношення залежності), що укладаються як між основними правовими явищами й інститутами, так і в їх взаємодії з іншими соціальними явищами і процесами, а також зміст правових норм або права (правової системи) та юридична техніка — правила, засоби і прийоми, які використовуються при розробленні й систематизації законів та інших нормативних актів.

¹ Боруленков Ю. П. Информационно-интерпретационная парадигма юридического познания. *Российский журнал правовых исследований*. 2016. № 2 (7). С. 64.

² Гусарев В. Д., Тихомиров О. Д. Юридическая деонтология (Основы юридической деятельности) : учеб. пособие. Киев : Знание, 2005. С. 65.

3. Пізнання є результатом контакту між суб'єктом і об'єктом доказування, проблема їх взаємозв'язку та взаємодії є вирішальним питанням у теорії пізнання.

Shaptala N. Philosophical measures on determination of object and subject of cognition in the process of proof. *The article is devoted to the study of the crucial issue of determining the essence and content of the object and subject of cognition in the process of proof. The author analyses the scientific positions of domestic and foreign specialists in the field of philosophy of law and, based on the obtained results, presents her new of the subject of the research.*

Key words: *cognition, legal relations, rules, subject, object, society, institutions, phenomena.*

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ**Конституційна міопія:
пошук проблеми за її відсутності****М. Гультай**доктор юридичних наук, доцент,
суддя Конституційного Суду України

Поважний професор-конституціоналіст С. Рабінович у своїй статті «Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності», яку опубліковано в № 5/2018 «Вісника Конституційного Суду України», порушує питання конституційності та законності застосування до суддів Конституційного Суду України заходів відповідальності за порушення присяги. У зазначеній статті робиться намагання обґрунтувати конституційність та законність Постанови Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 року № 775-VII, незважаючи на відсутність у Конституції та законах України визначення поняття «присяга судді».

Ключові слова: конституційність, присяга судді, Конституція України, Конституційний Суд України.

На сучасному етапі державного будівництва питання статусу суддів, їх незалежності, зокрема суддів Конституційного Суду України (далі — КСУ), теорії і практики застосування норм Конституції України та чинного законодавства України є актуальним і водночас доволі складним аспектом юридичної теорії та практики. Тому проблему конституційності та законності Постанови Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 року № 775-VII¹ (далі — Постанова № 775) необхідно розглядати і сприймати як із позицій сучасної теорії держави та права, теорії та практики конституціоналізму, так і в контексті тих історичних подій, що мали місце в 2014 році.

1. У статті професора С. Рабіновича «Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності» (далі — стаття) зазначено, зокрема, таке: «За своїм змістом Постанова ВР [йдеться про Постанову № 775. — М. Г.] мала загальну люстраційну спрямованість, хоча й була прийнята за відсутності відповідного законодавства.

¹ Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді : Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року № 775-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18>.

Це рішення парламенту з певною часткою умовності можна віднести до перших актів «правосуддя перехідного періоду», *transitional justice* (Н. Крітц, 1995) у пореволюційній Україні»¹.

Стверджуючи, що Постанова № 775, якою декількох суддів КСУ було звільнено за порушення присяги, а інших суддів рекомендовано з'їзду суддів України звільнити за порушення присяги, «мала загальну люстраційну спрямованість», С. Рабінович видає бажане за дійсне. Адже ні Конституція України, ні закони України станом на початок 2014 року не передбачали люстрації як юридичної підстави звільнення суддів КСУ. На час прийняття Постанови № 775 законодавства України щодо люстрації посадових та службових осіб органів державної влади взагалі не існувало. Тому твердження, що Постанова № 775 мала «загальну люстраційну спрямованість», є необґрунтованим та безпідставним.

Віднесення Постанови № 775 до акта «правосуддя перехідного періоду» суперечить не лише основам теорії держави і права, а й таким засадам українського конституційного ладу, як поділ влади та верховенство права, зрештою, й самій Конституції України, оскільки у країнах романо-германської правової системи, до яких належить і Україна, парламенти функції правосуддя не виконують, окрім призначення певних посадовців та ініціювання процедури імпичменту.

2. Далі у статті йдеться про таке: «Оскільки для самого парламенту було практично неможливо виявити конкретних співучасників правопорушення серед тих суддів КСУ, які взяли участь у розгляді справи про додержання процедури внесення змін до Конституції України, і встановити характер протиправних дій кожного з них, при ухваленні Постанови № 775–VII було використано принцип колективної відповідальності»².

Твердження, що судді КСУ є співучасниками правопорушення, а їхні дії — протиправними, є не лише безпідставним, а й цілком абсурдним звинуваченням, яке не ґрунтується на жодних юридичних аргументах чи доказах та є недопустимим ні з юридичного, ні з морального погляду.

Очевидно, що у статті самочинно, без рішення суду, встановлено наявність у суддів КСУ складу «правопорушення» та характер їхніх «протиправних дій». Ці твердження суперечать такій конституційній засаді, як презумпція невинуватості, що закріплена в частині першій статті 62 Конституції України, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Відповідно до Цивільного кодексу України кожен має право на повагу до його гідності та честі; гідність та честь фізичної особи є недоторканими; фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі (стаття 297).

Твердження про застосування щодо суддів КСУ принципу «колективної відповідальності» суперечить також частині першій статті 61 Конституції України, відпо-

¹ Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 63–64.

² Там само. С. 64.

відно до якої юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. У законодавстві України не передбачено колективної юридичної відповідальності, оскільки це суперечить Основному Закону України. Так звана колективна відповідальність суддів КСУ — це ніщо інше, як парламентська репресія, що у перші місяці після Революції Гідності застосовувалася радикалами-популістами та вела до встановлення популістської парламентської диктатури. Проте спрацювала система стримувань і противаг (в. о. Президента України, з'їзд суддів України, Рада національної безпеки і оборони України, уряд тощо), і диктатури певною мірою вдалось уникнути.

3. Посилаючись, зокрема, на Постанову № 775 та фрагмент пункту 70 висновку Європейської Комісії «За демократію через право» «Про конституційну ситуацію в Україні» від 20 грудня 2010 року № 599/2010, автор у статті стверджує про «неконституційне Рішення № 20-рп/2010 саме по собі»¹.

Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (далі — Рішення № 20-рп/2010) та події, які воно спричинило, стали каменем спотикання для багатьох політиків і вчених, котрі замість того, щоб ретельно вивчити цей акт і зробити правильні висновки, вдаються до навішування ярликів, політичних міфів, перекручень тощо.

По суті, Рішення № 20-рп/2010 — це проблема трьох процедур: а) скасування КСУ неконституційних актів; б) відновлення дії Конституції України; в) внесення змін до Конституції України. Дві перші процедури чітко прописані в Конституції України, а третя — вирішується парламентом *ad hocke*. Чи можна ці процедури переплутати? Теоретично — ні, проте практично плутають: скасування КСУ неконституційного акта із внесенням змін до Конституції України, відновлення дії Конституції України із внесенням до неї змін, скасування КСУ неконституційного акта з відновленням дії Конституції України.

Звичайно, що при плутанині зазначених процедур мають місце елементи конституційного нігілізму, але не тільки вони. Це здебільшого є продуктом політичного маніпулювання, оскільки деякі політичні сили не зацікавлені у правдивій оцінці Рішення № 20-рп/2010, адже на його критиці вони заробили у суспільства певні дивіденди, з якими тепер треба розпрощатися.

Професору-конституціоналісту, ким є С. Рабінович, мало би бути відомо, що твердження про неконституційність Рішення № 20-рп/2010 — це юридичний нон-сенс, оскільки Конституція України не передбачає процедури визнання неконституційними рішень КСУ. Таке нічим не мотивоване твердження є щонайменше антинауковим.

¹ Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 67.

4. У статті стверджується про «нікчемність Рішення КСУ від 30 вересня 2010 року»¹ як встановлений факт, з посиланням на єдину думку М. Мельника, викладену в статті «Конституційна афера»².

Заяви про нікчемний характер Рішення № 20-рп/2010 спростовуються тим, що в офіційному тексті Конституції України воно зазначається, до того ж як таке, що скасувало Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (далі — Закон № 2222), відновлений у 2014 році.

Будь-який науковець мав би не лише дотримуватися виваженості та толерантності у своїх публічних висловлюваннях, а й прагнути до об'єктивного та всебічного дослідження питань, які він розглядає. Посилання лише на єдину думку М. Мельника є щонайменше «науковим перегином» із політичним підтекстом. Водночас думка навіть такого науковця, яким є М. Мельник, не може суперечити Конституції України та бути вищою за Основний Закон держави, відповідно до якого рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

При цьому С. Рабінович як фахівець у галузі конституційного права не взяв до уваги інші думки і позиції науковців. Так, Указом Президента України від 5 липня 2005 року № 1049 було створено Національну комісію із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі — Національна комісія), яка свого часу ухвалила Висновок щодо дотримання вимог конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам від 27 грудня 2005 року (далі — Висновок)³. Членами Національної комісії (всього — 33 особи) були, зокрема, такі науковці-конституціоналісти, як С. Головатий, М. Козюбра, П. Мартиненко, С. Шевчук, В. Шишкін.

Розглянувши питання дотримання Верховною Радою України конституційної процедури внесення змін до Конституції України, Національна комісія у Висновку встановила невідповідність Конституції України та європейським стандартам Закону № 2222. Так, у Висновку Національна Комісія, зокрема, зазначила таке: «Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV слід розглядати як *actum nullum ab initio* (акт, недійсний з моменту виникнення), і тому він не може вважатися складовою чинної Конституції України; з урахуванням цього є всі підстави для звернення до Конституційного Суду України з клопотанням про визнання Закону неконституційним» (пункт 82).

¹ Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 66.

² Мельник М. Конституційна афера. *Дзеркало тижня*. 2014. № 5.

³ Висновок щодо дотримання вимог конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6933.

У пункті 84 Висновку Національна комісія також вказала, що «обов'язковими до розгляду та врахування органами державної влади у цьому аспекті є також і документи, ухвалені Парламентською Асамблеєю Ради Європи, зокрема її Резолюції № 1346 (2003), № 1364 (2004) та № 1466 (2005) (пункт 84); в Резолюції ПАРЄ № 1466 від 5 жовтня 2005 року зазначено: «14. Парламентська Асамблея Ради Європи нагадує про свої Резолюції № 1346 (2003) та № 1364 (2004), де вона наголосила, що під час внесення змін до Конституції України мають суворо дотримуватись всі положення чинної Конституції і мають бути повністю враховані рекомендації Венеціанської Комісії. Парламентська Асамблея висловлює глибокий жаль, що конституційні зміни від 8 грудня 2004 року, ухвалені як частина пакетної угоди для припинення політичної кризи, містять положення, які Венеціанська Комісія неодноразово визнавала такими, що не відповідають принципам демократії і верховенства права, зокрема, стосовно імперативного мандата народних депутатів та повноважень прокуратури. Парламентська Асамблея також занепокоєна тим, що нові конституційні зміни було схвалено без попереднього розгляду Конституційним Судом так, як це передбачено статтею 159 української Конституції та як це витлумачено в рішенні Конституційного Суду від 1998 року. Тому Парламентська Асамблея наполегливо закликає органи влади України якнайшвидше виправити ці питання, щоб забезпечити легітимність конституційних змін та їх відповідність європейським стандартам» (пункт 85).

У справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України (справа № 1-45/2010) КСУ всебічно досліджував питання конституційності Закону № 2222, позиції Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Міністерства юстиції України, відповіді науковців Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного університету «Одеська юридична академія», де працюють провідні конституціоналісти держави. Переважна більшість цих вчених, навівши відповідні аргументи, зазначили, що Закон № 2222 слід визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним).

Крім цього, Рішення № 20-рп/2010 було сприйняте багатьма науковцями та політиками. Зокрема, В. Речицький проаналізував і дав наукове обґрунтування з посиланням на Конституцію України правильності Рішення № 20-рп/2010 та нелегітимності внесення змін до Основного Закону України. Щодо прийняття КСУ Рішення № 20-рп/2010 В. Речицький вважає, що «в строго юридичному сенсі це рішення було лише визнанням нелегітимності (процедурної невитриманості) відповідного конституційного тексту»¹.

Думки про те, що Закон № 2222 не може вважатися складовою Конституції України, дотримувалися не лише науковці, а й політики. Так, А. Яценюк у грудні 2009 року (на той час – народний депутат України) інформаційному агентству УНІАН заявив, що «зміни до Конституції України, ухвалені 8 грудня 2004 року, були продовженням відсторонення від влади Українського народу... Це була конституційна трагедія через політичну змову, це було ще одне свідчення того, що

¹ Речицький В. Український конституційний процес у 2014 році. *Критика*. 2014. Грудень. С. 19.

з 1996 року в Україні народ не має жодного стосунку до керування своєю державою»¹. Цю саму позицію А. Яценюк підтвердив і в жовтні 2010 року — вже після ухвалення КСУ Рішення № 20-рп/2010, зазначивши, зокрема, що КСУ «мав підстави визнати реформу неконституційною — в 2004 році був політичний торг, а не конституційна реформа»².

Такої самої думки щодо Закону № 2222 дотримувався й П. Порошенко, який виданню «Закон і бізнес» заявив: «Це не реформа, це бридня собача... Віктор Ющенко в 2004 році погодився з цією реформою, проте, ставши Президентом, виступив проти»³.

У червні 2016 року голова правління Центру політико-правових реформ І. Коліушко виданню «Тиждень» повідомив про дійсні політичні домовленості між протестним Майданом та владою від 20 лютого 2014 року, елементом яких був найпростіший шлях — «визнати, що Рішення КС 2010 року ухвалено з перевищенням повноважень»⁴. Така заява І. Коліушка розкрила справжню сутність політичних процесів щодо Рішення № 20-рп/2010 і фактично підтвердила політичні, а не юридичні мотиви ухвалення парламентом Постанови № 775.

Розглядаючи питання історичних аспектів становлення КСУ, суддя КСУ у відставці В. Кампо наголошує, що чотирирічна затримка з формуванням КСУ не була, як виявилось згодом, випадковим явищем. Схожа криза мала місце у 2005–2006 роках, коли Верховна Рада України четвертого і п'ятого скликань (2002–2006 і 2006–2007 роки) фактично відмовилася формувати частину складу КСУ та не приводила до присяги суддів, призначених Президентом України і з'їздом суддів України⁵.

Наведене дає підстави стверджувати, що Постановою № 775 Верховна Рада України спричинила чергову кризу у відносинах із органом конституційної юрисдикції та чинила незаконний вплив на тих суддів КСУ, яких стосувалася Постанова № 775, а зрештою — й на сам цей орган, не маючи ні конституційних, ні законних підстав для ухвалення зазначеного акта.

Як повідомляла Українська Гельсінська спілка з прав людини, Міжнародна комісія юристів закликала українську владу припинити кримінальне переслідування та звільнення суддів КСУ⁶. Так, генеральний секретар Міжнародної комісії юристів У. Тайлер наголосив, що ця організація «глибоко стурбована у зв'язку зі звільненням і кримінальним переслідуванням суддів Конституційного Суду

¹ Яценюк побачив, у чому «найбільша українська трагедія», «Влада в Україні купується і продається». URL: <https://www.unian.ua/politics/298833-yatsenyk-pobachiv-u-chomu-naybilsha-ukrainska-tragediya.html>.

² Час Змін. URL: <https://frontzmin.ua/ua/media/digest/interview/839-chas-zmin.html>.

³ Порошенко про Конституцію 2004 року: Чушь собача! Закон і бізнес. 2014. 13–21 лютого. URL: https://zib.com.ua/ua/70320-poroshenko_pro_konstituciyu_2004_roku_chush_sobacha.html.

⁴ Хаос у законі. URL: <https://tyzhden.ua/Politics/168057>.

⁵ Кампо В. Леонід Юзьков: історія і сучасність. *Юридична Україна*. 2014. № 3. С. 91–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_3_17.

⁶ Україна: звільнення та кримінальне переслідування суддів підривають незалежність судової системи. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/ukrajina-zvilnennya-ta-kryminalne-peresliduvannya-suddiv-pidryvayut-nezalezhnist-sudovoji-systemy>.

України на підставі їхнього тлумачення закону в судових рішеннях... Такі заходи не відповідають принципам незалежності судової системи та верховенства права. Саме в перехідні періоди або під час такої кризи, яку Україна переживає зараз, дотримання принципів верховенства права та розподілу влади є найважливішим. Застосування будь-якого дисциплінарного стягнення має здійснюватися в рамках дотримання незалежності судової влади, а також ґрунтуватися на встановлених стандартах поведінки суддів та здійснюватися лише після проведення справедливого розслідування, під час якого мають бути дотримані права суддів, в тому числі й право на захист»¹.

5. До «наукових здобутків», викладених у статті, можна віднести й формулювання «фактично вчиненого конституційного перевороту»², яке пов'язується з Рішенням № 20-рп/2010. Твердження про вчинення суддями КСУ «конституційного перевороту» не може бути сприйняте як наукове, оскільки ні Кримінальний кодекс України, ні інше чинне законодавство України не містять такого кримінального правопорушення чи злочину.

Однак як у такому випадку можна кваліфікувати події 8 грудня 2004 року – ухвалення Верховною Радою України Закону № 2222?

Застосоване до Рішення № 20-рп/2010 твердження («фактично вчиненого конституційного перевороту») взагалі не може бути сприйнятим як таке, оскільки не узгоджується зі статтею 150 Конституції України в редакції 1996 року, за якою рішення КСУ є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Крім того, таким твердженням у статті дається не юридична, а суто політична оцінка Рішення № 20-рп/2010, що з наукового погляду є неприйнятним.

6. Щонайменше незрозумілим з погляду правознавства та Конституції України виглядає таке міркування: «в розглядуваній справі альтернативою необмеженій дискреції суб'єкта призначення (позиція Верховного Суду) виступає вже необмежений індемнітет суддів КСУ (позиція ВАСУ)»³. Загалом незрозуміло, наведене є власною думкою, викладеною у статті, чи відтворенням або порівнянням (протиставленням) позицій Верховного Суду та Вищого адміністративного суду України.

Такі поняття/терміни, як «необмежена дискреція суб'єкта призначення», «необмежений індемнітет суддів», не містяться ні в Конституції та законах України, ні в юридичних позиціях КСУ, ні тим більше в науці конституційного права. Ці категорії не ґрунтуються на теорії права та не є достовірними і науково обґрунтованими.

7. У статті наголошується: «Можливо ж, річ взагалі у тому, що дискурс правосуддя перехідного періоду становить альтернативу дискурсу верховенства права,

¹ Україна: звільнення та кримінальне переслідування суддів підривають незалежність судової системи. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/ukrajina-zvilnennya-ta-kryminalne-peresliduvannya-suddiv-pidryvayut-nezalezhnist-sudovoji-systemy>.

² Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 67.

³ Там само. С. 69.

яке, на думку деяких дослідників, «каже дещо про якість закону, однак не має відношення до Справедливості з великої літери»¹.

З огляду на те, що ні в Конституції України, ні в законах України такого поняття, як «правосуддя перехідного періоду», не передбачено, то його використання є абсолютно невиправданим. Неможливо погодитися з позицією щодо наявності в Україні «правосуддя перехідного періоду», інакше це означало б не що інше, як заперечення найвищої юридичної сили норм розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, оскільки такого поняття у ньому не міститься.

8. Далі у статті зазначається: «Таким чином, у питанні перевірки додержання парламентом при прийнятті Постанови № 775–VII вимог частини другої статті 2 КАС Верховний Суд вдався до самообмеження, невмотивовано утримавшись від розгляду питання про дотримання ВР при прийнятті згаданої Постанови засад належної правової процедури та інших елементів принципу верховенства права. Водночас у цьому випадку звернення до загальноправових засад видається необхідним передусім з огляду на пряму вказівку закону і також могло б стати доречним з огляду на брак спеціального законодавчого регулювання»².

З одного боку, те, що «Верховний Суд вдався до самообмеження, невмотивовано утримавшись від розгляду питання про дотримання ВР при прийнятті згаданої Постанови засад належної правової процедури та інших елементів принципу верховенства права», є цілком достовірним твердженням. З другого боку, друге речення наведеного абзацу спростовує попередню думку зверненням «до загальноправових засад», яке «видається необхідним передусім з огляду на пряму вказівку закону і також могло б стати доречним з огляду на брак спеціального законодавчого регулювання». Наведене формулювання абзацу є суперечливим не лише за своїм змістом, тобто таким, що спростовує саме себе, а й за своїм викладом, що не дає змогу зрозуміти позицію автора статті. Звідси неможливо встановити й логічний та науковий зміст наведеної думки.

9. Наприкінці статті, зокрема, підсумовується: «Попри всю складність означеного завдання саме завдяки такому обґрунтуванню очищення державної влади може сприйматися не просто як свавілля чи політична помста, а як правосуддя, яке «визнається таким за своєю суттю» (Рішення КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003)»³.

У цьому випадку в статті визнається, що дострокове звільнення суддів КСУ з посад за «порушення присяги» не тільки «може сприйматися не просто як свавілля чи політична помста», а й насправді є нічим іншим, як помстою та свавіллям щодо суддів КСУ з боку єдиного органу законодавчої влади, який прийняв Постанову № 775.

Підтвердженням далекого від наукового підходу є й нехтування позицією КСУ щодо правової нечіткості такої підстави звільнення судді, як порушення присяги, висловленої у Висновку КСУ від 16 червня 2015 року № 1-в/2015: «Конституційний

¹ Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 70.

² Там само. С. 72.

³ Там само. С. 73.

Суд України звертає увагу на те, що визначення порушення присяги судді як підстави для притягнення його до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, не узгоджується з позицією Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії), яка неодноразово вказувала, що поняття «порушення присяги» є надто розпливчастим, а тому не може позначати підставу для звільнення судді (пункт 90 Висновку щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України (79-та пленарна сесія, 12–13 червня 2009 року), пункт 24 Висновку стосовно законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та змін до Конституції України, запропонованих Конституційною Асамблеєю (95-та пленарна сесія, 14–15 червня 2013 року). Європейський суд з прав людини також наголошував, що визначення порушення присяги як підстави для звільнення судді з посади дає можливість для надмірно широкого і неточного тлумачення цього поняття. Зокрема, в пункті 185 Рішення у справі «Олександр Волков проти України» від 27 травня 2013 року він вказав, що відсутність керівних принципів та практики, які б визначали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги», а також належних юридичних захисних механізмів може призвести до того, що будь-яка провина судді, яка мала місце протягом його професійної кар'єри, може бути витлумачена дисциплінарним органом як достатня фактична підстава для обвинувачення судді у вчиненні такого дисциплінарного правопорушення, як порушення присяги, та звільнення його з посади» (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини)¹.

Зазначене підтверджується й практикою внесення змін до Конституції України. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII статтю 149 Основного Закону України було викладено у новій редакції, у частині четвертій якої встановлено таке: «Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку».

Крім того, у статті 149¹ Конституції України для суддів КСУ чітко визначено підстави припинення повноважень та звільнення судді КСУ з посади. Така підстава звільнення судді КСУ, як порушення присяги, була вилучена з тексту Конституції України Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII.

Наведена вище практика лише підтверджує хибність прийнятої Верховною Радою України Постанови № 775, що, на жаль, також не було взято до уваги. Адже для юридичного загалу й науковців є загальнозрозумілим, що «свавілля чи політична помста» як протиправна діяльність за будь-яких обставин не може розгля-

¹ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2015.pdf>.

датися як правосуддя в розумінні Конституції України (статті 8, 55, розділ VIII «Правосуддя»).

Не можна вважати доречним посилання на Рішення КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003, яке стосується тільки визнання неконституційними окремих положень частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України. Саме в цьому Рішенні КСУ, зокрема, наголосив: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»¹. Зважаючи на час прийняття, Рішення КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 не стосується питань очищення влади і не може бути застосоване до цієї сфери правовідносин, а отже, не може бути й юридичним обґрунтуванням того, що свавілля чи політична помста може сприйматися як правосуддя.

10. В останньому абзаці статті зазначено: «Викладене дає підстави зробити також висновок, який, як видається, може мати певне теоретико-методологічне значення для транзитивного правосуддя. Йдеться про виняткову проблематичність мотивування актів правосуддя перехідного періоду на основі суто легістського дискурсу, без звернення до соціологічно орієнтованих або до юснатуралістичних аргументів. В останньому ж випадку, вочевидь, уже неможливо обійтися без звернення не тільки до букви Конституції України, а й до її духу»².

Зі змісту першого речення наведеного абзацу випливає, що в Україні крім правосуддя, котре здійснюється судами (розділ VIII «Правосуддя» Конституції України), існують ще й «транзитивне правосуддя» та «правосуддя перехідного періоду», які не те що не узгоджуються з Основним Законом України, а й суперечать засадам конституційного ладу України.

Відомо, що легізм — це вчення, яке ототожнює право і закон (позитивне право), стрижневою ідеєю якого є беззастережне панування «сильної держави» над «слабким народом». Однак Україна є правовою державою, в якій народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади; в Україні визнається і діє принципи верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу (стаття 1, частина перша статті 5, частини перша, друга статті 8 Конституції України).

Правова система України ґрунтується насамперед на Конституції України, в основу якої покладена теорія і практика конституціоналізму, а не необмежений легізм. Тому ототожнення правової системи України лише з позитивним правом та його вченням — легізмом — не тільки не має будь-якого наукового підґрунтя, а й є помилковим.

У статті йдеться про «проблематичність мотивування актів правосуддя перехідного періоду... без звернення до соціологічно орієнтованих або до юснатура-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: <http://ccu.gov.ua/docs/470>.

² Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 73.

лістичних аргументів... Неможливо обійтися без звернення не тільки до букви Конституції України, а й до її духу». Однак у статті немає звернення «до соціологічно орієнтованих або до юснатуралістичних аргументів», так само як і відсутнє звернення «до букви Конституції України... її духу».

Для мотивування (і праворозуміння) Постанови № 775 не потрібні жодні соціологічні та юснатуралістські аргументи, оскільки цей акт є нікчемним і принижує не тільки букву, а й дух Конституції України.

11. Загальні застереження до всієї статті.

Таким чином, стаття та зроблені в ній висновки є суперечливими за змістом, не мають будь-якої наукової цінності та сприймаються як політично мотивовані.

Публікацію присвячено переважно (8 сторінок із 11) вибіркового аналізу навіть не судової практики, а лише окремих судових рішень Вищого адміністративного суду України та Великої Палати Верховного Суду. Однак практика окремих судів, у тому числі й найвищих, не може бути критерієм законності, істинності та правильності їх рішень, оскільки вони можуть бути не тільки помилковими, необґрунтованими, а й свавільними.

Беручи до уваги зміст публікації та рівень проведеного в ній аналізу законодавства України, зокрема Конституції України, можна дійти висновку, що наукова цінність статті є надто сумнівною, вона не має будь-якого наукового, пізнавального чи іншого суспільно корисного значення.

Крім відстороненого згадування (переважно як підстави здійснення органами державної влади своїх повноважень) положень статей 8, 61, 85, 124, 126, 129, 149 Конституції України, у статті немає посилань на інші норми Конституції чи законів України, за винятком статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України. До цього у статті не проведено аналізу навіть наведених норм Конституції України та практики КСУ. Положення Конституції України згадуються у статті переважно лише у зв'язку з тим, що на них посилалися у своїх актах Верховна Рада України, Велика Палата Верховного Суду.

Замість проведення ґрунтовного наукового та юридичного аналізу Конституції України, законів України, іншої юридичної практики у статті зосереджено увагу здебільшого на наведенні, цитуванні та своєрідному аналізі постанови Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 року, що й становить основний її зміст. Також стаття містить посилання на постанову Вищого адміністративного суду України від 11 грудня 2017 року, Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України».

Таким чином, стаття не має на меті встановлення наукової істини щодо предмета дослідження, в ній відсутня методологія наукових досліджень, яка мала б спиратися на загальнонаукові та спеціальні методи. Натомість у статті використано ненаукові поняття/терміни, вона містить суперечливі за змістом твердження та доводи, не ґрунтується на Конституції та законах України, практиці і юридичних позиціях КСУ, загальновизнаній науковій доктрині, зокрема конституційного права, теорії та практиці конституціоналізму та є нікчемною з наукового погляду.

Hultai M. Constitutional myopia: searching a problem in its absence. A respected professor-constitutionalist S. Rabinovich in his article «Control over the use of measures of responsibility for violation of the oath by a judge of the Constitutional Court of Ukraine: the issue of constitutionality and legality», published in the «Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine», No. 5/2018, raises issues of constitutionality and legality of application to the judges of the Constitutional Court of Ukraine of the measures of responsibility for violation of the oath. The article attempts to substantiate the constitutionality and legality of the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 775 of February 24, 2014 «Regarding the Reaction to the Facts of Violation by the Judges of the Constitutional Court of Ukraine of the Judge' Oath», despite the absence of the definition of the «oath of a judge» in the Constitution and laws of Ukraine.

Key words: constitutionality, oath of judge, the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine.

РЕЦЕНЗІЇ, ВІДГУКИ, КОМЕНТАРІ

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Н. Шаптали
«Доказування у конституційно-судовому процесі:
філософсько-правові засади»¹

У київському видавництві «Логос» вийшла друком монографія судді Конституційного Суду України, кандидата юридичних наук Н. Шаптали, присвячена питанням, пов'язаним із філософським обґрунтуванням та законодавчим врегулюванням конституційного судового процесу.

Як слушно зауважує автор монографії, актуальність дослідження полягає, зокрема, в тому, що законодавство, яким врегульовано діяльність Конституційного Суду України (далі — Суд), не є бездоганим. Навпаки, досвід понад 20 років його функціонування висвітлив низку проблем. Частково їх було розв'язано з набранням чинності новою редакцією Конституції України, однак, незважаючи на значну кількість публікацій і наукових праць із питань конституційного судового контролю, окремі важливі аспекти філософсько-правового обґрунтування та законодавчого регулювання діяльності конституційної юстиції все ще залишаються малодослідженими.

Так, у вітчизняному конституційному судовому процесі, на відміну, наприклад, від кримінального чи адміністративного, теоретичні та практично застосовні питання, пов'язані з доказуванням, достатньо не врегульовано. Зокрема, відсутні визначення понять: докази, предмет доказування, суб'єкт доказування, процес доказування, допустимість доказу, не розкрито їх характерні особливості з огляду на специфіку цього процесу.

У цьому контексті наукова новизна даного дослідження полягає, зокрема, у тому, що в ньому вперше в науці конституційного права проведено комплексний аналіз філософсько-правових вимірів у теорії та практиці доказування у конституційному судовому процесі, виявлено специфіку означених питань, висунуто пропозиції щодо вдосконалення їх наукового обґрунтування та нормативного регулювання.

Зокрема, надано визначення поняття доказів у конституційному судовому процесі та розроблено систему їх класифікації, в основу якої покладено філософсько-методологічний підхід до визначення ролі доказування у прийнятті об'єктивного та обґрунтованого рішення у справі. Автор детально дослідила особливості доказування Судом справ із питань, вирішення яких віднесено до

¹ Шаптала Н. К. Доказування у конституційно-судовому процесі: філософсько-правові засади : монографія. Київ : Логос, 2018. 386 с.

його компетенції, виявила їх загальні риси та відмінності у логічному, аксіологічному, онтологічному, епістемному та інших філософсько-правових вимірах.

Імпонує також географія джерельної бази дослідження. На відміну від сталої практики вітчизняних фахівців у галузі конституційного судочинства, Н. Шаптала не обмежилася дослідженням організації діяльності, так би мовити, патріархів цього судочинства, а саме — органів конституційної юрисдикції Німеччини, Австрії, Франції, Бельгії та інших країн сталої демократії, а зробила детальний аналіз стану справ із цих питань у Південно-Африканській Республіці, Арабській Республіці Єгипет, Нігерії, Ефіопії, Намібії, а також низці інших країн, що, як правило, залишаються поза увагою вітчизняних конституціоналістів.

Наукові інтереси дослідника та бажання якнайбільше заглибитись у проблему спонукали автора спрямувати погляд на досвід організації судового конституційного контролю у країнах із англо-американською системою права (США, Велика Британія, Ізраїль, Норвегія, Японія, Аргентина та інші). Проте найбільшу увагу було приділено конституційному судовому процесу країн, у яких, як і в Україні, цей контроль організовано за європейською, кельзенівською моделлю (Австрія, Бельгія, Болгарія, Угорщина, Німеччина, Ісландія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Молдова, Польща, Румунія та інші).

Не менш ретельно за просторовими ознаками досліджено також питання філософського обґрунтування доказування у конституційному судовому процесі. У монографії, на моє переконання, вдало поєднано думки видатних філософів античних і середньовічних часів із науковими концепціями та юридичними позиціями вчених і практиків у галузі конституційного судочинства Європи, Азії, Африки, Австралії, Південної та Латинської Америки.

Таким чином, спираючись на результати цього значного за обсягом і глибокого за змістом дослідження теорії та практики вітчизняного і зарубіжного конституційного судочинства, автор вносить пропозиції щодо докорінного реформування законодавства, яким врегульовано діяльність Суду, з метою підвищення його ролі у загальнодержавному механізмі захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Водночас, на мою думку, дискусійними (хоча жодним чином не цілком неприйнятними) є висновки автора щодо визнання вітчизняного конституційного судового процесу незмагальним, виходячи з того, що суб'єкти права на подання, звернення або скаргу та інші учасники конституційного судового процесу не уповноважені законодавцем брати участь у дослідженні, оцінці й використанні доказів, та пропозиція визначити їх статус у процесі доказування як суб'єктів надання доказів.

Проте, незважаючи на деякі зауваження, слід відзначити, що монографія Н. Шаптала «Доказування у конституційно-судовому процесі: філософсько-правові засади» виконана на високому науковому рівні.

Слід також наголосити на теоретичному значенні монографічного дослідження, яке полягає в тому, що сформульовані в ньому висновки та рекомендації розвивають філософсько-правове розуміння процесу доказування та доказів у конституційному судовому процесі й можуть бути використані для подальших

досліджень з означених питань, зокрема в галузях конституційного права та конституційного судочинства. Сферою практичного застосування його матеріалів є законодавчий та нормотворчий процеси як на загальнодержавному, так і на регіональному рівні. Вміщені в роботі висновки і пропозиції можуть бути використані для вдосконалення законодавства з метою підвищення ефективності механізму захисту основ конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина за допомогою конституційного судового процесу.

*Суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук*
М. Гультай

ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

СІЧЕНЬ

16–17 січня участь працівників Секретаріату Конституційного Суду України в консультації зацікавлених установ та організацій у рамках проекту «Визначення напрямів співпраці для розвитку соціальних прав людини в Україні», організованій Офісом Ради Європи в Україні в рамках Плану дій Ради Європи для України на 2018–2021 роки

24–26 січня участь делегації Конституційного Суду України на чолі з Головою Конституційного Суду України С. Шевчуком, у складі заступника Голови Конституційного Суду України О. Тупицького та в. о. керівника Управління комунікацій Конституційного Суду України та міжнародного співробітництва Секретаріату Конституційного Суду України С. Папаяні у засіданні Європейського суду з прав людини та семінарі «Зміцнення довіри до судової влади» з нагоди відкриття судового року (м. Страсбург, Французька Республіка)

ЛЮТИЙ

4 лютого зустріч Голови Конституційного Суду України С. Шевчука з Головою Конституційного Суду Литовської Республіки Д. Жалімасом.

У зустрічі взяв участь Надзвичайний і Повноважний Посол Литовської Республіки в Україні М. Януконіс

17–20 лютого участь суддів Конституційного Суду України С. Головатого, В. Городовенка, В. Лемака, О. Первомайського та наукового консультанта судді Конституційного Суду України К. Гончаренко у дев'ятій фаховій зустрічі з питань конституційного та конституційного процесуального права за сприяння Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (м. Бонн, ФРН)

18–21 лютого участь Голови Конституційного Суду України С. Шевчука в XXI Міжнародному конгресі з європейського та порівняльного конституційного права та Всесвітньому правовому конгресі, організованому Всесвітньою асоціацією юристів (WJA) (м. Мадрид, Королівство Іспанія)

25 лютого зустріч Голови Конституційного Суду України С. Шевчука з Головою Місії зі спостереження за виборами Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ П. Тейлером

БЕРЕЗЕНЬ

13–17 березня участь судді Конституційного Суду України С. Головатого та наукового консультанта судді Конституційного Суду України К. Мазура у 118-му пленарному засіданні Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) та її робочих органів (м. Венеція, Італійська Республіка)

14–17 березня участь наукового консультанта судді Конституційного Суду України В. Венгера у Щорічній школі українського права на факультеті права та адміністрації Ягеллонського університету (м. Краків, Республіка Польща)

15 березня участь наукового консультанта судді Конституційного Суду України Ю. Ірхи у III Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародна та національна безпека: теоретичні та прикладні аспекти», організованій Дніпропетровським державним університетом внутрішніх справ МВС України (м. Дніпро).

Реферативний огляд джерел із конституційно-правової тематики, опублікованих у 2019 році

ДИСЕРТАЦІЙНІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Артемчук Д. О. Поділ державної влади в контексті конституційної юриспруденції: загальнотеоретичний і функціональний аспекти : дис. ... канд. юрид. наук / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 242 с.

Дисертація є комплексним дослідженням загальнотеоретичних і функціональних аспектів поділу влади в контексті конституційної юриспруденції. Простежено розвиток теорії поділу влади від прадавніх часів до сьогодення. Охарактеризовано основні моделі та базові засади організації поділу влади. Проаналізовано основні аспекти законодавчої влади та визначено її суб'єктів. Сформульовано поняття виконавчої влади та охарактеризовано її основні моделі. Проаналізовано взаємодію судової і так званої контрольно-наглядової гілок влади як важливого елемента рівноваги державного апарату. Запропоновано шляхи вдосконалення конституційного законодавства України, спрямовані на розвиток принципу поділу державної влади.

Бережанський Г. І. Організаційно-правові засади реалізації права на справедливий суд: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. 250 с.

У дисертаційному дослідженні розглянуто організаційно-правові засади реалізації права на справедливий суд у порівняльно-правовому аспекті. Проаналізовано механізми та організаційно-правові особливості реалізації права на справедливий суд в англо-американській правовій сім'ї, законодавство Франції, Канади, Німеччини, Іспанії та інших країн щодо реалізації права на справедливий суд. Розглянуто проблемні питання гармонізації українського законодавства із вимогами Європейського Союзу та нормативно-правового забезпечення права на справедливий суд в українському законодавстві. Запропоновано шляхи вирішення основних проблем правового регулювання механізмів забезпечення й реалізації права на справедливий суд в Україні.

Бондарев О. Б. Інститут омбудсмана у справах захисту прав військово-службовців: українська модель та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 239 с.

У дисертації вперше у вітчизняній науці конституційного права з урахуванням положень чинного законодавства, міжнародно-правових норм і правозастосовної практики здійснено комплексне дослідження інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у зв'язку зі здійсненням ним функції захисту прав військовослужбовців. Визначено тенденції розвитку інституту омбудсма-

на в зарубіжних країнах, особливості моделей військового омбудсмана. Сформульовано низку пропозицій стосовно вдосконалення законодавства щодо забезпечення прав військовослужбовців Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Аргументується, що інститут парламентського омбудсмана з питань захисту прав військовослужбовців стане доповненням та розширенням функції парламентського контролю в секторі безпеки й оборони.

Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 442 с.

Дисертацію присвячено дослідженню європейської моделі конституціоналізму, особливостей її формування, закономірностей функціонування, проблем і тенденцій розвитку. Конституціоналізм розглядається як заснована на ідеології ліберального характеру політико-правова система, що є сукупністю взаємопов'язаних відносин між людиною, суспільством та державою, у яких гарантуються права людини, суспільство є вільним, а державна влада обмежена конституційними засобами. Під європейською моделлю конституціоналізму в дисертації розуміється заснована на єдиній ідеології конвергенція спільних рис національних систем конституціоналізму європейських держав. У дисертації проведено розмежування європейського конституціоналізму та європейської моделі конституціоналізму, виокремлено характерні риси європейської моделі конституціоналізму. У роботі проаналізовано структуру європейської моделі конституціоналізму, його аксіологічну основу, сучасні проблеми та тенденції розвитку, а також розроблено пропозиції щодо вдосконалення конституційної системи України з їх урахуванням.

Волошанівська Т. В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 270 с.

Дисертація є першим у вітчизняній науці спеціальним комплексним дослідженням засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні на основі норм Кримінального процесуального кодексу України 2012 року та європейських стандартів справедливого судового розгляду. У дисертації сформульовано та обґрунтовано концепцію сучасної трансформації права на захист у кримінальному провадженні відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Розглянуто основні європейські стандарти забезпечення права особи на захист у кримінальному провадженні та розкрито особливості їх імплементації до національного законодавства. Охарактеризовано структуру права на захист у кримінальному провадженні у світлі європейських стандартів справедливого судового розгляду. Визначено поняття та критерії ефективності реалізації права на захист від кримінального переслідування. Охарактеризовано основні складові механізму забезпечення права на ефективний захист у контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду.

Грінь А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 256 с.

Дисертацію присвячено комплексному теоретико-правовому аналізу дискреційних повноважень органів виконавчої влади України (їх посадових осіб) та їх реалізації у правотворчій та правозастосовній сферах діяльності, з'ясуванню особливостей їх правового регулювання. Визначено поняття, ознаки та зміст дискреційних повноважень органів виконавчої влади (посадових осіб) як особливу частину владних повноважень, що належать до їх компетенції. Досліджено питання правового забезпечення організації та діяльності органів виконавчої влади (їх посадових осіб) як суб'єктів реалізації дискреційних повноважень. Охарактеризовано способи зовнішнього вираження змісту дискреційної діяльності та правові гарантії її здійснення. Розглянуто позитивний досвід зарубіжних країн і напрацьовано науково-обґрунтовані висновки, пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади (їх посадових осіб).

Єрмакова Г. С. Конституційно-правове забезпечення міжконфесійних відносин в Україні: питання теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 425 с.

У дисертаційній роботі вперше системно досліджено проблематику конституційно-правового регулювання міжконфесійних відносин в Україні. Проаналізовано основні питання, пов'язані з побудовою системи органів державної влади у сфері регулювання релігійних відносин та низку важливих висновків щодо підвищення ефективності юридичних гарантій системи державного забезпечення, дотримання й реалізації релігійних прав і свобод людини і громадянина. Внесено суттєві уточнення та доопрацьовано термінологічний інструментарій науки конституційного права на основі аналізу теоретичних та методологічних аспектів конституційно-правового регулювання міжконфесійних відносин. Розкрито особливості конституційно-правового забезпечення міжконфесійних відносин в Україні в сучасних умовах, надано характеристику статусу їх учасників, запропоновано уточнення для вдосконалення сучасного законодавчого забезпечення у сфері міжконфесійних відносин в Україні.

Качанов Є. О. Судові гарантії прав людини : дис. ... канд. юрид. наук / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 214 с.

У дисертаційній роботі проаналізовано історичний розвиток та місце права на судовий захист у доктрині прав людини. Визначено поняття, структуру та види судових гарантій прав людини і громадянина, досліджено зміст останніх, інституційні та процесуальні складові, закріплені у внутрішньому законодавстві, та конституційні механізми взаємодії України і визнаних міжнародних інститутів захисту таких прав. Проаналізовано значний масив міжнародних документів, зокрема положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практику Європейського суду з прав людини з відповідних питань, розглянуто її застосування в контексті забезпечення права на судовий захист та доступності правосуддя.

Комарова Т. В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : дис. ... д-ра юрид. наук / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. 525 с.

У дисертації вперше комплексно розглянуто розвиток судової системи Європейського Союзу та практики Суду справедливості Європейського Союзу щодо тлумачення права Європейського Союзу в парадигмі наднаціонального характеру інституціональної та правової систем Європейського Союзу, а також його впливу на інтеграційний правопорядок і пріоритетні сфери компетенції Європейського Союзу. Результатом вивчення процесуального права Європейського Союзу став висновок, що процесуальні особливості кожного з видів проваджень у Суді справедливості Європейського Союзу спрямовані на реалізацію права на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд. Доведено, що правотлумачна практика Суду справедливості Європейського Союзу значно вплинула на конституціоналізацію права Європейського Союзу, а також на зміцнення статусу приватних осіб у Європейському Союзі.

Купрій В. М. Конституційний процес: питання конституційно-правових обмежень : дис. ... д-ра юрид. наук / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 220 с.

У роботі здійснено комплексне дослідження поняття конституційно-правових обмежень конституційного процесу та з'ясовано проблемні питання здійснення конституційного процесу в сучасних умовах в Україні. Дисертація містить аналіз основних визначень поняття конституційного процесу в юридичній літературі, зокрема питання складових конституційного процесу та умов його здійснення, а також розглядає конституційний процес як предмет юридичних обмежень. На основі цього досліджено юридичні підстави і зміст обмежень конституційного процесу за наявності негативних умов, зокрема умов воєнного стану в Україні. Охарактеризовано конституційно-правову практику зарубіжних країн у питаннях обмежень конституційного процесу в умовах воєнного стану.

Мельник А. В. Міжнародно-правове регулювання права на свободу вираження поглядів : дис. ... канд. юрид. наук / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. 263 с.

Проведене дослідження дозволило отримати комплексний науковий аналіз правовідносин, що виникають у процесі міжнародно-правового регулювання права на свободу вираження поглядів. Автором узагальнено теоретико-методологічні підходи до вирішення проблематики міжнародно-правового регулювання права на свободу вираження поглядів, визначено поняття «свобода вираження поглядів» у міжнародному праві, проаналізовано джерела правового регулювання права на свободу вираження поглядів, з'ясовано місце права на свободу вираження поглядів у структурі основних прав і свобод людини. Також досліджено нормативний зміст права на свободу вираження поглядів, детально проаналізовано основні елементи цього права, охарактеризовано обмеження свободи вираження поглядів, що передбачені в міжнародно-правових актах, розкрито позитивні обов'язки держав щодо забезпечення права на свободу вираження поглядів.

Окрему увагу приділено питанню про інституційний механізм захисту права на свободу вираження поглядів.

Терещук М. М. Юридична відповідальність у публічному праві : дис. ... канд. юрид. наук / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 211 с.

Дисертацію присвячено дослідженню юридичної відповідальності у публічному праві. Проаналізовано генезу юридичної відповідальності у публічному праві, а також обґрунтовано методологію її вивчення. Здійснено загальнотеоретичну характеристику юридичної відповідальності у публічному праві шляхом теоретичного пізнання ознак, правового інституту, принципів, механізму її реалізації у публічному праві, а також галузевих особливостей її функціонування. Розглянуто специфіку публічно-юридичної відповідальності вищих органів державної влади (глави держави, парламенту й уряду) в Україні та окремих зарубіжних країнах, а також сформульовано й обґрунтовано пропозиції щодо її вдосконалення.

Усманов Ю. І. Міжнародно-правове забезпечення права на життя в умовах збройних конфліктів та ситуацій насильства всередині держави : дис. ... канд. юрид. наук / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 203 с.

Дисертація є першим системним і комплексним дослідженням у сфері міжнародного права, яке присвячене проблемі забезпечення захисту права на життя в умовах збройного конфлікту і ситуацій насильства всередині держави. Проаналізовано розвиток права на життя, встановлення меж захисту такого права, умови, за яких життя людини набуває відносного характеру, обставини правомірного обмеження права на життя людини, а також їх особливості, що дозволяють захистити таке право на практиці. Визначено шляхи подолання нормативних і практичних колізій, напрями і перспективи вдосконалення міжнародних і національних механізмів щодо захисту такого права.

Харатян Т. Н. Конституційне право людини на життя в умовах розвитку біотехнологій : дис. ... канд. юрид. наук / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 217 с.

Роботу присвячено дослідженню права людини на життя та встановленню особливостей його забезпечення в умовах розвитку сучасних біотехнологій. У дисертації здійснено комплексну наукову розробку правових засад забезпечення конституційного права людини на життя в умовах застосування сучасних біотехнологій та їх продуктів. Сформульовано цілісне уявлення про право людини на життя в сучасних умовах та обґрунтовано доцільність його широкого розуміння. Встановлено суть трансформації змісту права на життя. Особливу увагу приділено проблемі проведення наукових дослідів із використанням генетичного матеріалу та ембріонів людини. Наголошено, що сьогодні необхідно встановити універсальну імперативну міжнародно-правову заборону здійснення генетичної модифікації людини. У роботі визначено перспективні напрями вдосконалення вітчизняного конституційно-правового механізму забезпечення права

людини на життя та сформульовано конкретні пропозиції для здійснення такого вдосконалення.

Чуєнко В. І. Правове регулювання статусу біженців у Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 224 с.

Дисертацію присвячено дослідженню особливостей правового регулювання статусу біженців у Європейському Союзі на основі універсальних норм міжнародного права, права Європейського Союзу та національного законодавства держав-членів, а також перспектив його розвитку під впливом європейської міграційної кризи 2015 року. Розкрито поняття та структуру статусу біженців у міжнародному праві на основі сучасних доктринальних підходів. З'ясовано специфіку інституційних гарантій прав біженців у системі міжнародного захисту. Виявлено основні тенденції розвитку правового регулювання статусу біженців у Європейському Союзі та здійснено його періодизацію. Визначено специфіку правового регулювання статусу біженців у праві Європейського Союзу. Встановлено особливості правового статусу біженців у праві Європейського Союзу порівняно з іншими категоріями осіб, що не можуть належним чином реалізувати свої права в межах конституційних гарантій у державах походження. На основі аналізу проєктів змін до нормативних актів Європейського Союзу, представлених Європейською Комісією у 2016 році, досліджено основні напрями реформування Спільної європейської системи притулку.

Шведа О. С. Міжнародно-правове регулювання інституту лобіювання : дис. ... канд. юрид. наук / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 239 с.

Дисертацію присвячено комплексному теоретико-правовому аналізу міжнародно-правового регулювання інституту лобіювання, дослідженню проблем формування та розвитку міжнародних і європейських стандартів права громадян на участь в управлінні державними справами та прийнятті політичних рішень, а також аналізу сучасного стану розвитку законодавства і практики України в контексті регулювання лобістської діяльності. Охарактеризовано міжнародно-правові механізми лобістської діяльності в контексті універсального та регіональних (Ради Європи, Європейського Союзу) міжнародно-правових механізмів. Здійснено порівняльно-правовий аналіз законодавства деяких держав (США, Великої Британії, Німеччини, Франції, Литви, Польщі) з урахуванням останніх змін (зокрема 2016–2018 років), сучасних тенденцій і перспектив правового регулювання означеної сфери в зарубіжних країнах, виявлено актуальні моделі правового регулювання лобістської діяльності в зарубіжних країнах.

Шевчук О. О. Правове регулювання охорони персональних даних у Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. 197 с.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню захисту персональних даних у Європейському Союзі. Автором проаналізовано становлення, розви-

ток та функціонування системи захисту персональних даних у Європейському Союзі. Проведено комплексний аналіз договірних та інституційних механізмів захисту персональних даних. Досліджено питання правового регулювання транскордонної передачі персональних даних у Європейському Союзі. Висвітлено основні правові інструменти імплементації та моніторингу у сфері захисту персональних даних у межах Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Запропоновано шляхи реформування системи захисту персональних даних в Україні з метою наближення її до європейських стандартів.

Ярмол Л. В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2019. 490 с.

У дисертації проаналізовано теоретико-правові основи свободи вираження поглядів як природного права людини. Сформульовано авторське визначення поняття свободи вираження поглядів як природного права людини. Виокремлено види зазначеної свободи, розкрито її структуру та співвідношення з іншими суміжними природними правами. З'ясовано значення, види форм та способів вираження поглядів людини. Охарактеризовано засоби масової інформації як найефективніший спосіб реалізації свободи вираження поглядів. Здійснено комплексний теоретико-правовий аналіз світових і європейських міжнародно-правових гарантій забезпечення свободи вираження поглядів та сформульовано пропозиції щодо їх удосконалення.

МОНОГРАФІЇ ТА ІНШІ ВИДАННЯ

Вибори Президента України 2019 : посібник для суддів / І. Верба, О. Губська, І. Кушнір, та ін. ; за ред. Ю. Барабаша. Київ : АК-Group, 2019. 212 с.

У посібнику висвітлено міжнародні стандарти у сфері виборів, зміст положень Конституції України, Закону України «Про вибори Президента України» та прийнятих з метою реалізації їх положень підзаконних актів із питань організації підготовки та проведення виборів Президента України. Досліджується практика застосування відповідних законодавчих актів судами під час врегулювання виборчих спорів, які виникали у зв'язку з проведенням виборів глави держави. Зокрема, увагу приділено питанням територіальної організації виборів, системи, формування, функцій та повноважень виборчих комісій, реалізації активного та пасивного виборчого права, здійснення передвиборної агітації на виборах Президента України та її фінансування, організації та проведення голосування, підрахунку голосів, встановлення підсумків голосування і результатів виборів.

Відповідальність за порушення виборчого законодавства : посібник для членів виборчих комісій, поліцейських, слідчих та суддів / Б. Бондаренко, Ю. Кириченко, М. Хавронюк [та ін.] ; за ред. М. Хавронюка ; Національна школа суддів України, USAID [та ін.]. Київ : АК-Group, 2019. 122 с.

У посібнику прокоментовано всі закони України, що передбачають юридичну відповідальність за порушення виборчого законодавства під час виборів Президента України та народних депутатів України, проаналізовано міжнародні стандарти щодо відповідальності за порушення виборчого законодавства та законодавство окремих країн Європи з означеного питання (на прикладі Латвії, Польщі, Франції).

Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : курс лекцій. Київ : Центр учбової літератури, 2019. 270 с.

Курс лекцій ґрунтується на Конституції України, законах та інших нормативно-правових актах у галузі конституційного права України з урахуванням останніх законодавчих змін. Розкривається зміст інституту конституційної скарги, аналізується її значення у механізмі індивідуального доступу до конституційного правосуддя, визначається її правова природа та різні аспекти прояву в контексті законодавчого впровадження, з урахуванням найкращого світового досвіду функціонування цього інституту та сучасних умов вітчизняної конституційно-правової практики, а також основних інститутів конституційного права України.

Державне будівництво і місцеве самоврядування : посібник / С. Г. Серьогіна, П. М. Любченко, О. Ю. Лялюк [та ін.]. Харків : Право, 2019. 212 с.

У посібнику розглядаються загальне поняття державного будівництва і місцевого самоврядування, історія становлення, предмет і система однойменної науки, основи організації та діяльності глави держави, парламенту, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі. Аналізуються принципи організації та діяльності зазначених органів, їх функції, компетенція, форми і методи роботи, взаємодія із судовими і правоохоронними органами та об'єднаннями громадян.

Закон України «Про запобігання корупції»: науково-практичний коментар / О. В. Кузьменко, М. П. Кучерявенко, В. К. Колпаков [та ін.] ; за заг. ред. Т. О. Коломoeць, В. К. Колпакова ; Запорізький національний університет. Запоріжжя : Гельветика, 2019. 588 с.

Коментар пропонує широкий спектр соціологічної, історичної, психолого-педагогічної та юридичної інформації, яка в сукупності відображає поточний рівень знань про корупцію в різних сферах сучасного українського суспільства та заходи протидії її проявам. На думку авторського колективу, науково-практичне коментування Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року дасть змогу його читачам краще зрозуміти сенс і зміст закону, ефективніше застосовувати його положення на практиці.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (у питаннях і відповідях) : навчально-довідковий посібник / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого ; ред.: І. В. Яковюк. Харків : Право, 2019. 124 с.

У посібнику висвітлено каталог прав людини та механізм їх захисту відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Розглянуто окремі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини у національному правопорядку.

Науково-практичний коментар законів України «Про вибори народних депутатів», «Про вибори Президента України», «Про місцеві вибори» / О. В. Лавринович. Київ : ЦУЛ, 2019. 200 с.

Коментар стане у пригоді учасникам виборів, майбутнім кандидатам у депутати, спостерігачам на виборчих дільницях, членам виборчих дільниць, лічильних комісій, іншим особам, котрі на професійних чи громадських засадах беруть участь в організації виборчого процесу.

Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» : коментар / В. С. Ковальський, О. І. Миколенко, Є. Л. Стрельцов, О. І. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 340 с.

У запропонованому виданні чинний Закон України «Про запобігання корупції» піддано системному юридичному коментуванню. Всім його нормам, заборонам, обмеженням і умовам застосування надано робочого стану, який є зручним для розуміння та застосування. Коментар розрахований на широке коло осіб, зацікавлених у протидії корупції. Книгу підготовано в рамках проекту «Прозорість і доброчесність публічного сектору», який виконується Програмою розвитку ООН в Україні.

Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. 2-ге вид., стереотип. Харків : Право, 2019. 226 с.

Монографію присвячено комплексному загальнотеоретичному дослідженню юридичного письма та розробленню теорії техніки юридичного письма в нормативно-правових актах як сегмента юридичної техніки та складової юридичних технологій. Сформульовано загальні принципи словесної організації нормативних висловлювань; встановлено критерії якості та основні правила техніки юридичного письма; висвітлено особливості структури нормативно-правового акта щодо його реквізитів, змісту і логіки письмового викладу; сформовано практичні рекомендації щодо вдосконалення техніки юридичного письма в нормативно-правових актах апарату держави.

Право на життя в контексті кримінального провадження: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України : науково-практичний посібник / ред.: А. В. Столітній. Харків : Право, 2019. 186 с.

У виданні з урахуванням європейського законодавства проаналізовано можливість забезпечення в Україні права на життя в контексті кримінального провадження.

Правові основи судового адміністрування та судової діяльності : навчальний посібник / А. В. Іванцова, Л. М. Москвич, О. О. Овсяннікова. Харків : Право, 2019. 396 с.

У навчальному посібнику на основі чинного законодавства, практики його застосування і досягнень правової науки розглядаються ключові елементи компетентності щодо адміністрування в суді.

Рішення Європейського суду з прав людини 2016–2018 / М. І. Іншин, Д. В. Журавльов, С. М. Прилипко [та ін.]. Київ : ЦУЛ, 2019. 704 с.

Пропонований збірник рішень Європейського суду з прав людини 2016–2018 років являє собою максимально повне зібрання рішень Суду за вказаний період.

Сироїд Т. Л., Фоміна Л. О. Міжнародний захист прав людини : навчальний посібник. Харків : Право, 2019. 310 с.

У навчальному посібнику висвітлено становлення та розвиток інституту міжнародного захисту прав людини на універсальному і регіональному рівнях; розкрито обсяг та складові основних прав людини (права на життя, свободу та особисту недоторканність, свободу думки, совісті та релігії, свободу зібрань та об'єднання тощо); зосереджено увагу на ключових питаннях правової та інституційної основи захисту таких категорій осіб, як діти, жінки, біженці, вимушені переселенці, особи, позбавлені волі, та інші. Приділено увагу спеціалізованим органам та інституціям універсального і регіонального рівня, до компетенції яких віднесено захист прав означених категорій осіб; детально і змістовно розкрито процедури розгляду скарг статутних і договірних органів. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо розгляду конкретних справ та акцентовано увагу на значенні прийнятих ним рішень.

Чиркін А. С. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Польщі, Угорщині, Чехії : монографія / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : Юрайт, 2019. 220 с.

У монографії надано розгорнуту характеристику конституційних засад місцевого самоврядування в Польщі, Угорщині й Чехії, а також визначено шляхи використання досвіду названих країн у межах реформування територіальної організації влади в Україні. Розкрито особливості системно-функціональної організації місцевого самоврядування у Польщі, Угорщині та Чехії з точки зору систем і моделей місцевого самоврядування, що в них використовуються, характеру розподілу первинної компетенції між органами місцевого самоврядування тощо. Досліджено питання варіативності систем і моделей місцевого самоврядування в межах близьких за соціально-економічними та політико-правовими характеристиками держав.

Decentralisation. Deliberation. Democracy. Our Power in Diversity / ed. by Y. Pylynskyi, O. Kopylenko / Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine. Vol. 1. Kyiv : Publishing House «Liudmyla», 2019. 118 p.

У збірці статей дослідники та експерти зі США, Бразилії, Румунії, Ізраїлю та України розповідають про досвід подолання соціальних проблем у своїх країнах. На думку вчених, одним із ефективних шляхів подолання кризи сучасної демократії є якомога масштабніше залучення громадян до обговорення місцевих, регіональних та національних проблем, участі громадян у їх вирішенні та налагодження співпраці з експертами і фахівцями з державного управління. Для цього необхідно розвивати максимально широку підготовку громадян (у школах, університетах, громадах), організовувати дорадчі збори та брати участь у них. Як показує досвід, без добровільної та інформованої участі громадян у вирішенні більшості соціальних проблем важко покладатися на довгострокові системні зміни у державному управлінні на всіх рівнях.

СТАТТІ ТА НАУКОВІ ДОПОВІДІ

Езеров А., Терлецький Д. Право на конституційну скаргу: формування практики. Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2019. № 1–2 (50). С. 62–64.

Унаслідок конституційної реформи щодо правосуддя фізичні та юридичні особи в Україні отримали можливість реалізувати право на подання конституційної скарги. За допомогою цього інституту індивідуального доступу до конституційного правосуддя особи отримали право порушити перед Конституційним Судом України питання щодо визнання неконституційним закону (його окремих положень), які застосовувалися у рішенні суду загальної юрисдикції щодо цих осіб, та в подальшому переглянути це судове рішення. Утім, правозастосовна практика щодо подання та розгляду конституційних скарг засвідчує численні помилки з боку скаргників та нерозуміння ними сутності конституційної скарги. Кількість скарг, складених із порушенням умов прийнятності і, відповідно, відхилених Конституційним Судом України, коливається на рівні 97 %. Наразі конституційна скарга виступатиме важливим інструментом у діяльності адвоката, застосування якого потребує спеціальних знань і навичок щодо алгоритмів складання, подання та участі в розгляді конституційних скарг.

Дзера О. Принципи інституту права власності вимагають додаткових законодавчих гарантій. Право України. 2019. № 1. С. 75–92. DOI: 10.33498/loou-2019-01-075.

У статті висвітлюються визначальні правові засади, що забезпечують ефективну реалізацію норм інституту права власності, принципи непорушності, зокрема принципи непорушності права власності, презумпції правомірності набуття права власності, встановлення правового режиму власності виключно законом, рівність захисту прав усіх суб'єктів права власності тощо. Стверджується, що загалом норми інституту права власності забезпечують реалізацію власниками прав володіння, користування належним їм майном, закріплених у Конституції та законах України. Аналіз українського законодавства про власність дає підстави для

висновку, що воно відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Жерьобкіна Є. А. Судовий прецедент як джерело права в романо-германській правовій сім'ї. *Правові горизонти*. Суми, 2019. Вип. 14 (27). С. 98–102. DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2019.i14.p103>.

У статті досліджено судовий прецедент як джерело права в романо-германській правовій сім'ї, визначено основні особливості та характерні ознаки судового прецеденту в межах цієї правової сім'ї. Окремо звертається увага на порівняння місця судового прецеденту в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях. Наголошується на тому, що переважна більшість держав — представників кожної правової сім'ї поступово починає вдосконалювати власне законодавство в цьому напрямі з метою адаптації останнього до вимог сучасності. Акцентовано увагу на тій важливій обставині, що узагальнення судової практики з певних категорій справ мають вагоме значення для правової системи та вирішення конкретних справ. Це свідчить про реальний вплив судових органів на формування й розвиток судової практики.

Зозуля О. І. Контрольна функція комітетів Верховної Ради України: поняття, ознаки та значення. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 10–16.

У статті здійснено аналіз теоретичних положень і конституційно-правових засад щодо розуміння сутності контрольної функції комітетів Верховної Ради України, визначено її основні ознаки та значення, а також обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення конституційно-правового регулювання контрольної діяльності парламентських комітетів.

Кобрин В. Окремі проблеми української науки конституційного права на сучасному етапі її розвитку. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.) : у 2 ч. Ч. 1*. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 98–100.

У доповіді наголошується, що в сучасній науці конституційного права застосовуються два основних методологічних підходи: перший підхід спирається на позитивістську концепцію права, другий — на природничу концепцію, орієнтовану насамперед на захист прав людини. На підставі аналізу цих підходів пропонується третій варіант — синтетичний, який максимально враховує ментальність і традиції українців, їх національну ідентичність та інтереси держави. Окрему увагу приділено питанню необхідності дослідження конституційно-правових явищ на міждисциплінарному рівні.

Коваль Т. В. Види конституційних проваджень в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 46–48. URL: http://lsei.org.ua/1_2019/12.pdf.

Статтю присвячено характеристиці основних видів конституційних проваджень в Україні. На основі аналізу чинного законодавства запропоновано такі

критерії класифікації конституційних проваджень, як форма та коло суб'єктів звернення до Конституційного Суду України, предмет конституційного клопотання, форма і строк конституційного провадження, предмет розгляду тощо. Підкреслено тенденцію до збільшення кількості видів конституційних проваджень у зв'язку з судовою реформою.

Осауленко С. Поняття «об'єднання» та «асоціація» у контексті змісту конституційного права громадян на об'єднання у політичні партії в Україні. *National law journal: theory and practice*. 2019. № 1. Ч. 1. С. 54–56.

У статті аргументовано, що варто відмовитися від застосування поняття «об'єднання громадян» на користь поняття «асоціація» у статтях 36–37 Конституції України та узгодити інші закони і підзаконні акти з Конституцією України, насамперед Закон України «Про політичні партії в Україні», де у статті 2 «Поняття політичної партії» надано відповідне визначення. У дослідженні права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні автор рекомендує застосовувати той самий тезаурус, який використовують вчені країн Європейського Союзу.

Шек А. С. Проблемні аспекти реалізації культурних прав людини в контексті глобалізації. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 60. С. 157–162.

Статтю присвячено концепції культурних прав людини та проблемам їх реалізації у сучасному світі під впливом глобалізаційних процесів. Доведено місце та значення культурних прав у системі прав людини й акцентовано на їх взаємозв'язку з іншими, не менш важливими для людини, правами.

Cherevko M. Constitutional human right to the secret of correspondence in the states of the american space. *International scientific journal «Internauka»*. Series: «Juridical Sciences». 2019. № 1. DOI: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2019-1-4629>. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15490474527602.pdf>.

Статтю присвячено аналізу законодавства стосовно конституційного права на таємницю листування в державах американського простору на національному та міжнародному рівнях. Автором запропоновано класифікацію конституцій американських держав і згруповано в шість груп: британська, американська, голландська, французька, іспанська і датська. Громадяни американських держав, які є членами Організації Американських Держав і ратифікували Американську конвенцію з прав людини, мають обґрунтовані підстави для захисту свого порушеного права на таємницю листування (стаття 11 Конвенції) не тільки в межах компетенції судів їхньої держави, а й на міжнародному, міжамериканському, рівні — отримати захист від Міжамериканського суду з прав людини (м. Сан-Хосе, Коста-Рика) після погодження відповідного клопотання Міжамериканською комісією з прав людини.

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

У березні 80-річний ювілей
відсвяткував суддя Конституційного Суду України у відставці,
Голова Конституційного Суду України (1996–1999 роки),
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
академік НАПрН України

Іван Артемович ТИМЧЕНКО



Шановний Іване Артемовичу!
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду
та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»
щиро вітають Вас із ювілеєм, зичать добра, миру і злагоди,
благополуччя і оптимізму!

Хай доля буде прихильною до Вас і Ваших близьких,
наділить багатьма щасливими роками,
сповненими радістю й міцним здоров'ям!

У квітні 60-річний ювілей
відсвяткувала суддя
Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук
Наталія Костянтинівна ШАПТАЛА



Шановна Наталю Костянтинівно!
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду
та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»
висловлюють Вам найщиріші привітання з нагоди ювілею,
бажають незрадливого здоров'я,
здійснення всіх мрій та задумів,
миру й добробуту!
Хай Ваш життєвий і професійний шлях буде сповнений новими злетами
та досягненнями, а все зроблене Вами добро повертається сторицею!

У квітні 80-річний ювілей
відсвяткував суддя
Конституційного Суду України у відставці,
заступник Голови Конституційного Суду України (1996–1999 роки)
Віталій Іванович РОЗЕНКО

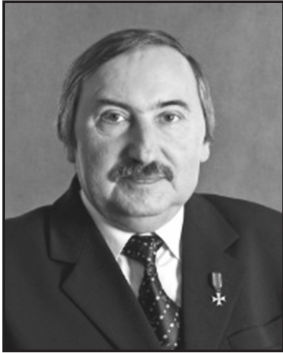


Шановний Віталію Івановичу!
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду
та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»
щиро вітають Вас із ювілеєм, бажають міцного здоров'я, щастя,
невичерпної енергії і наснаги у всіх Ваших добрих справах!
Хай Боже благословення завжди буде з вами
та дарує непохитні віру, надію, любов!

СТОРІНКИ ПАМ'ЯТІ

Відкрита для світу людина, вчений, польський патріот

(присвячується світлій пам'яті
професора Б. Банашака)



Більше року тому, 9 січня 2018 року, польська, європейська та світова конституційна наука зазнала тяжкої втрати: передчасно, на 63-му році життя відійшов у кращий світ відомий польський конституціоналіст, державний і громадський діяч, доктор, Професор з великої літери Богуслав Банашак.

В останні роки життя багатогранна діяльність Професора була пов'язана з академічним середовищем польського міста Зелена Гура, де він був засновником і першим деканом факультету адміністрації і права місцевого університету. До того тривалий час працював в університеті міста Вроцлав.

Як вчений-конституціоналіст Професор був членом Державного Трибуналу Республіки Польща, працював у консультативно-дорадчих органах державної влади, у багатьох наукових і громадських організаціях.

Будучи відкритою для світу людиною, вченим, польським патріотом, Б. Банашак, попри відмінності політичних сил у польському суспільстві, у різні часи співпрацював з усіма польськими владами. Починаючи від часу суспільно-політичних перетворень у Польщі на початку 1990-х років і до кінця життя він трудився на благо своєї Батьківщини.

Професор був щирим другом України, вивчив її мову, шанував українську культуру і народ. Його часто бачили на заходах у Конституційному Суді України, Київському університеті права НАН України, де він був почесним професором і читав захоплюючі лекції. Статті та інші матеріали Професора публікували українські наукові та відомчі журнали.

У 2011 році, коли творчий колектив суддів Конституційного Суду України розпочав роботу над підготовкою посібника «Права і свободи людини і громадянина в Україні. Практика Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України»¹, до нього приєднався і Б. Банашак разом із групою українських і німецьких вчених-конституціоналістів. Науковий доробок справив позитивне враження на конституційне середовище не тільки в Україні, а й у Польщі, Німеччині.

¹ Права і свободи людини і громадянина в Україні. Практика Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України : посібник / за заг. ред. П. Мартиненка, В. Кампа. Київ : Юрінком Інтер. 2013. 373 с.

Цікавий і промовистий факт: на німецько-польсько-українському семінарі в місті Регенсбург (Німеччина) у 2011 році Професор несподівано виступив українською мовою, чим викликав справжній фурор серед присутніх. Після цього українська наукова спільнота широко вважала його своїм адептом.

Професор добре знав англійську, німецьку, російську мови та вільно користувався ними, співпрацюючи із вченими Сходу та Заходу. Його знання психології людей різних країн світу, широкі закордонні контакти, досвід з обміну науковими ідеями та думками з колегами мали колосальне значення для розвитку конституційної науки. Спілкуватися з ним було величезним задоволенням, і зараз нам дуже бракує цього спілкування.

Особливо прив'язаний він був до конституційної спільноти Іспанії, Німеччини, Румунії, України та деяких інших держав, а його моральні погляди збігалися з духовними настановами Папи Римського Івана Павла II щодо шлюбу та сім'ї як основи держави.

Неодноразово, читаючи лекції та проводячи заняття з конституційного права, Професор наголошував на ролі шлюбу та сім'ї в його власному житті. Ці цінності також втілилися у його наукових працях, що підтверджувало перш за все його віру та беззаперечну відданість їм. Це було помітно і в повсякденному житті.

Свої книги з конституційного права Професор нерідко присвячував близьким і рідним, а на святкових листівках часто були зображені його онуки. За різних обставин він дякував дружині, згадував сім'ю та близьких. Іноді жартома, але завжди тактовно і доброзичливо. Своїм ставленням до сім'ї Професор на особистому прикладі доводив, що наукова і викладацька робота є лише частиною його життя, адже тільки у поєднанні із сім'єю вона дає відчуття повноти щастя.

Б. Банашак був ерудитом у сфері конституційного права, в якого можна було багато чого навчитися, а також справжнім джентльменом у стосунках із колегами. Цікавився їхнім щоденним життям, передавав вітання родичам, пропонував свою допомогу, що імпонувало багатьом людям.

Ми, молоді вчені, мали честь працювати під егідою Професора протягом багатьох років. Він завжди був об'єктивним, відкритим, зосередженим, зрозумілим, доброзичливим і природним. Хотілося б вказати на його рідкісну рису, якої сьогодні бракує багатьом, — людську доброту.

У наукових і педагогічних контактах, що особливо важливо, Професор давав студентам велику свободу. Він завжди був готовий слухати представлені студентами аргументи і не ховався за запропонованими ним самим рішеннями, готовий був змінити власну думку під впливом студентських доводів. Часто запитував, чому студент сприймає певну точку зору або що наштовхнуло його на відповідні висновки.

Професор підкреслював, що вчений-конституціоналіст повинен бути творчою людиною та вміти викладати свої конституційні погляди, висновки і пропозиції прозоро, своєчасно доводити їх до аудиторії, робити це врівноважено і збалансо-

вано, без зайвої метушні, адже наука має будуватись на обміні думками й пошуках нових і кращих рішень.

Учні та колеги Б. Банашака, продовжуючи його справу, рухаються далі, хоча без нього цей рух подекуди повільний та невпевнений. Нам дуже бракує Професора як провідника польської конституційної науки.

*Доктор права (Phd),
політолог, радник із правових питань,
спеціаліст з експертизи документів,
викладач факультету права та адміністрації Університету
м. Зелена Гура (Республіка Польща)*

А. Стець

*Доктор права (Phd),
викладач факультету права та адміністрації Університету
м. Зелена Гура (Республіка Польща)*

А. Фея-Пашкевич

Заступник керівника Департаменту
організаційної роботи — керівник
Редакційно-видавничого управління
Секретаріату
Конституційного Суду України
С. Сидоренко
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний секретар
Я. Скринник
тел.: 0 (44) 238-11-54
e-mail: court@ccu.gov.ua

Видавець
Видавничий Дім «Ін Юре»
Україна, 04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17-21
Тел./факс: 0 (44) 537-51-00
E-mail: peredplata.inyure@gmail.com
www.inyure.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 2191 від 20.05.2005 р.

Над випуском працювали:
Пазенко О. С.,
Печенюк Ю. О.,
Карташова О. Р.

Підписано до друку 08.04.2019.
Формат 70 x 100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 14,95. Обл.-вид. арк. 12,65.
Зам. № 56.
Наклад 200. Ціна договірна.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
ТОВ «Про Формат»
Україна, 04080, м. Київ, вул. Кирилівська, 86
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5942 від 11.01.2018 р.

