

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020

Я щиро шкодую, що не можу погодитися з Рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України (далі – Рішення), і вважаю своїм обов’язком висловити незгоду з ним. Чому я не погодився?

1. **Рішення не є належно обґрунтованим.** Верховенство права починається з обґрунтованих рішень судів, через які вони й комунікують із суспільством. Це перше, що конкретні суб’єкти й суспільство загалом очікують від судів. Тим більше це стосується здійснення конституційного контролю органом конституційного правосуддя, оскільки на цьому рівні йдеться завжди про так звані „складні справи“, коли досліджуються не просто факти і норми законів. Йдеться про аналіз особливостей юридичної норми та її вимірювання за масштабом конституційних принципів і норм. Питання не лише й не стільки в тому, якими є остаточні висновки Конституційного Суду України (далі – Суд) в тій чи іншій справі, а в тому, яким чином вони обґрунтовані із застосуванням конституційних аргументів.

Це Рішення, м’яко кажучи, не є зразком такої аргументації. Справу було вирішено на основі позиції, яку не підтримує значна частина українського суспільства. Однак зовсім не це стало мотивом для мене. Якби постало питання, чи погоджуюся з цими масовими суспільними уявленнями, мав би намір і надалі вивчати фактори ефективної державної політики протидії корупції. Проте я не вважаю це своїм обов’язком як судді, тому що твердо впевнений – моя згода чи незгода з ними не має нічого спільного з утіленням цих уявлень у судовому рішенні.

Іншими словами, суддя повинен остерігатися ухвалювати рішення на підставі власних уявлень про політику, які є предметом спору в суспільстві, і головне – потребують експертних знань та висловлення припущень. Раціональним є залишення проблеми для її вирішення парламентом, який не лише краще відчуває суспільні настрої, а й має більше можливостей щодо отримання фахової інформації від спеціалістів. Електронна форма декларування чи письмова, обов'язкова вона для подання щорічно чи двічі на рік, що вважати зміною у майновому стані, а що не вважати, закласти в кримінальний кодекс відповідальність з цих питань чи ні – усі ці питання не лише чітко належать до конституційних повноважень парламенту, а й у принципі не можуть бути встановлені за допомогою юридичних аргументів у судовому процесі. За доктриною „політичного питання“ Суд повинен був відмовитися від розгляду таких питань.

Наголошую, що насправді можливі різні законодавчі засоби забезпечення ефективності такої політики і вибір між ними – прерогатива обраного народом парламенту, якщо тільки ці засоби (і це головне) не порушують норм Конституції України.

Наведене водночас означає, що і розсуд законодавця не є абсолютним і підлягає обмеженням, які випливають із Конституції України. Особливо обережно парламент повинен регулювати питання, пов'язані з втручанням у права людини. Наприклад, якщо моніторинг життя стосовно сотень тисяч людей дозволено здійснювати певному органу державної влади, то, звісно, законодавець саме законом повинен визначити чіткий порядок проведення такого моніторингу. Так само парламент, встановлюючи юридичну відповідальність за певне діяння, повинен поважати принцип *Nulla poena sine lege*, який у XXI столітті не є предметом дискусії і прямо втілений у положенні пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України. Ця конституційна норма вимагає, що діяння, які є злочинами (а не лише покарання за них), мають бути встановлені виключно законом України, а не підзаконним актом.

Однак Рішення не містить ні наведеного, ні інших важливих аргументів. Тому „мати запитання“ до якості закону – це одне, а встановити через аргументи в ході конституційного провадження невідповідність його положень Конституції України – це зовсім інше.

Обґрунтованість судового рішення впливає з природи правосуддя і має ще один важливий практичний аспект – законодавець зі змісту рішення Суду має чітко осягнути, що саме і з яких мотивів має бути виправлено в законодавстві з метою дотримання Конституції України. Суд не повинен „загадувати“ чи вказувати парламенту, яким має бути зміст майбутнього законодавчого регулювання, однак він повинен чітко окреслити, беручи до уваги кожну справу, що саме є неприпустимим у контексті такого регулювання.

Як зазначив великий Антонін Скаліа (суддя Верховного Суду Сполучених Штатів Америки), не все, що зовні виглядає як огидне і мерзенне, обов’язково буде суперечити конституції, маючи на увазі, що неконституційність закону слід обґрунтовувати.

2. Неналежне обґрунтування судового рішення веде до порушення **принципу презумпції конституційності закону**. Цей принцип вимагає насамперед такого ретельного обґрунтування неконституційності закону, яке охоплювало би важливий правотлумачний аспект. Суть його полягає в тому, що навіть якщо Суд встановлює „напруженість“ між нормами закону, з одного боку, і принципами й нормами Конституції України, з іншого боку, перше правило – спробувати надати проблемним нормам закону такого тлумачення, яке максимально узгоджувало б їх зміст зі змістом Конституції України (конституційно-конформне тлумачення). Такі норми визнаються неконституційними виключно за умови, що навіть тлумачення жодним чином не дозволяє їх розуміти сумісно з цінностями Конституції України. Це азбука конституційного судочинства.

На жаль, Суд не виявив поваги до наведеного принципу та не здійснив тлумачення, хоча інакше результатом, як і в інших справах, могло стати

усунення низки проблем якості оспорюваних положень законів та їхнього застосування без скасування за наслідками визнання неконституційними.

3. Міжнародні договори не є безпосереднім масштабом конституційного контролю, однак частина з них (особливо міжнародні договори про права людини), безумовно, є джерелом тлумачення Конституції України, її цінностей. Проте на сьогодні втілення змісту тих міжнародних договорів, якими охоплюється імплементація в Україні цінностей і конкретизованих стандартів Європейського Союзу і Організації Північноатлантичного договору, є частиною нашої конституційної матерії. Будь-який державний орган, який береться виявити розуміння Конституції України на своєму рівні (парламент, Уряд України чи Президент України) для правотворчої чи адміністративної діяльності, повинен відштовхуватися від конституційної цінності, закладеної в преамбулі Конституції України – „незворотність європейського та євроатлантичного курсу України“. Для Президента України в частині третій статті 102 Основного Закону України ця конституційна цінність викладена конкретизовано: „Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору“.

Тим більше, обов'язок сприймати наведені конституційні цінності стосується Суду, який має монопольне право здійснювати офіційне тлумачення Конституції України.

Фундаментальні цінності правової системи є саме тим критерієм, який обмежує судову дискрецію. Суд не може ухвалювати рішення, які не цілком узгоджені з тими цінностями, що є результатом рішення Українського народу як конституцієдавця й закріплені в Конституції України.

Відомо, що створення та розвиток антикорупційного законодавства в 2015–2020 роки є одним із ключових моментів взаємодії нашої держави з міжнародними партнерами. Підкреслю ще раз – цей аспект на сьогодні не є „політичним питанням“, оскільки тісна співпраця та інтеграція України до Європейського Союзу і Організації Північноатлантичного договору є

цінностями й повноваженнями, які прямо (*expressis verbis*) закріплені в тексті Конституції України. Можливе позбавлення або зниження підтримки України з боку Європейського Союзу, Організації Північноатлантичного договору, держав G7 безумовно може істотно послабити можливості України у сфері оборони і національної безпеки. Всі суди повинні утримуватися від таких рішень.

Варто у зв'язку з цим зазначити, що жодне положення Конституції України не може бути витлумачене в такий спосіб, результат якого знижує (прямо чи неопосередковано) спроможність держави до протидії загрозам у сфері національної безпеки і оборони в сучасних умовах.

Це не означає, що наповнення законодавства в цьому напрямі не може змінюватися в напрямі його удосконалення, в тому числі й за рішеннями Суду, однак жоден із законодавчих засобів регулювання не може суперечити вказаним конституційним цінностям.

4. Подання щорічної декларації й надалі залишається обов'язком осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, однак можливості перевірки достовірності декларованої інформації та притягнення осіб до кримінальної відповідальності за завідомо недостовірне декларування були істотно обмежені до нового законодавчого регулювання. **Принципово не погоджуюся із запереченням ідеї криміналізації відповідного діяння, підтвердженням чому є досвід усього цивілізованого світу.**

5. У Рішенні не розставлено акцентів стосовно ключової проблеми: де межа між контролем виконавчої влади за особами, які працюють у судовій владі (суддями), і контролем за, власне, правосуддям. **Контроль за законністю доходів та майнового стану суддів з боку створених на підставі законів України органів виконавчої влади безпосередньо не є втручанням у незалежність суддів і судів, яка гарантована Конституцією України.** Однак такий контроль повинен здійснюватися відповідно до вимог, які враховують: 1) суть гарантій незалежності суддів, зокрема заборону „будь-якого впливу“ на

них, що прямо встановлено Конституцією України відповідно до частини другої статті 126, частини другої статті 149. Окрім іншого, жодна інформація, яка збирається і зберігається органами виконавчої влади, не може бути використана ними з метою впливу на суддів і здійснення ними правосуддя; 2) об'єкт цього контролю в жодному разі не може бути пов'язаним зі здійсненням суддями і судами конституційної функції правосуддя, оскільки носії судової влади є непідзвітними і непідконтрольними жодним іншим суб'єктам. Протилежна точка зору заперечувала б принцип верховенства права.

Ще раз – у жодному разі не йдеться про виведення суддів за межі верховенства права. Навпаки, судді й за межами роботи покликані бути зразком виконання встановлених законами України обов'язків. Йдеться про те, що контрольні повноваження органів державної влади чи інший правоохоронний ресурс жодним чином не можуть бути застосовані як інструмент впливу на суддю з двох аспектів: а) з огляду на сприйняття суб'єктів контролю і самих суддів; б) з огляду раціонального стороннього спостерігача (тобто суспільства).

Отже, у Рішенні загалом не розмежовано розуміння загальноприйнятого у світі контролю за доходами та майновим станом суддів, з одного боку, та спробами контролю за здійсненням правосуддя, з іншого боку.

6. Квасісудовий активізм. Я не підтримав Рішення також з тієї причини, що Суд, визнавши окремі положення Закону України „Про запобігання корупції“ від 14 жовтня 2014 року № 1700–VII зі змінами, Кримінального кодексу України неконституційними, не надав парламенту часу для урегулювання цього питання з метою недопущення „законодавчої паузи“ у цій сфері. „Судовий активізм“ у цьому випадку не був доречним і в цьому аспекті. У найбільш несприятливих зовнішніх обставинах Суд зобов'язаний ухвалювати зважені й вмотивовані рішення.



Суддя
Конституційного Суду України

В. В. ЛЕМАК