

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства „Запорізький завод феросплавів“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“

Другий сенат Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 5 червня 2019 року ухвалив Рішення № 4-р(II)/2019 у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства „Запорізький завод феросплавів“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“ від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII (далі – Рішення).

Цим Рішенням Конституційний Суд визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“ від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII (далі – Закон), відповідно до якого Національному антикорупційному бюро України надається право „*за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України*“.

Не можу погодитися з таким Рішенням, оскільки вважаю, що воно *ухвалене всупереч* приписів Конституції України та норм Закону України „Про Конституційний Суд України“. У зв'язку з чим на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо Рішення.

1. Розгляд цієї справи та його результати спонукають до роздумів щодо низки принципів питань.

По-перше, у провадженні Конституційного Суду та його сенатів були та продовжують перебувати справи, що так чи інакше стосуються нагальної проблеми запобігання та протидії корупції.

За результатами розгляду однієї з таких справ Конституційний Суд прямо вказував на те, що „...Україна як демократична та правова держава має забезпечити створення умов для запобігання чи протидії корупції та належного юридичного регулювання відносин з притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили корупційні правопорушення“ (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 6 червня 2019 року № 3-р/2019).

Незважаючи на цю обставину, можна констатувати, що Конституційний Суд поки що не зміг сформулювати власну юридичну позицію (позиції) стосовно зв'язку обов'язку держави із забезпечення умов для запобігання та протидії корупції з такими поняттями, як *правова держава, демократична держава, верховенство права* та ін.

Крім того, до цього часу Конституційний Суд не висловився щодо питання можливого змісту та суті зазначених умов для запобігання чи протидії корупції, що було б корисним у розумінні того, чи може держава створювати спеціальні органи для запобігання та протидії корупції й надавати їм необхідні для цього повноваження.

Відсутність таких юридичних позицій Конституційного Суду перешкоджає прогнозованості та стабільності його практики і, що головніше, не надає зовнішнім адресатам (громадянам, інститутам громадянського суспільства, органам державної влади, зокрема парламенту) правових орієнтирів у їхній діяльності щодо створення умов для запобігання та протидії корупції та, власне, безпосередньому запобіганню та протидії корупції.

По-друге, слід констатувати, що важливе та чутливе для суспільної думки Рішення було ухвалене в неповному складі Сенату Конституційного Суду України (далі – Сенат) мінімально необхідною кількістю голосів суддів,

присутніх на засіданні, на якому було здійснено голосування за проєкт Рішення¹.

Це, з одного боку, відповідає формальним вимогам Закону України „Про Конституційний Суд України“, а з другого – викликає сумніви в легітимності Рішення та впливає на рівень довіри до Конституційного Суду в цілому та його рішень зокрема.

Тобто використання мінімальних стандартів для повноважності Сенату та його засідань, наприклад *6 (шість)* суддів (частина перша статті 36 та частина друга статті 67 Закону України „Про Конституційний Суд України“), *на мою думку*, не повинно мати наслідком те, що згідно з приписом частини одинадцятої статті 67 Закону України „Про Конституційний Суд України“ за рішення Сенату можуть позитивно проголосувати лише *4 (чотири)* судді (*дві третини суддів Конституційного Суду, які розглядають справу*).

Зрозуміло, що юридичним наслідком такого голосування може бути визнання неконституційним певного положення закону, що тотожне юридичним наслідкам рішень Великої палати Конституційного Суду України, за які мінімально мають проголосувати в будь-якому випадку 10 (десять) суддів Конституційного Суду *незалежно* від загальної кількості повноважних суддів Конституційного Суду.

Така різниця у підходах до визначення мінімальної кількості голосів суддів, потрібних для ухвалення рішень Великою палатою Конституційного Суду України та Сенатами, є, на мою думкою, хибною.

Вважаю, що до внесення змін до частини одинадцятої статті 67 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (в нормі якої має бути зафіксована вимога щодо позитивного голосування не менше шістьма суддями Сенату), рішення Сенатів не повинні ухвалюватися в меншій кількості, тобто шістьма суддями Конституційного Суду. У разі недотримання такої практики істотно підвищується ризик втрати вже згаданої довіри до Конституційного Суду та його рішень.

¹ Водночас слід зазначити, що справа протягом тривалого часу розглядалась більшою кількістю суддів.

По-третє, запровадження в Україні інституту конституційної скарги мало чітку та виправдану легітимну мету: доповнення національного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина новим правовим засобом – потенційним рішенням органу конституційної юрисдикції, який у процесі захисту прав і свобод людини і громадянина має перевірити конституційність норми матеріального та (або) процесуального закону, що була використана в остаточному судовому рішенні у справі цієї особи.

Тобто при розгляді конституційної скарги в будь-якому випадку йдеться про захист прав і свобод людини і громадянина, а не про щось інше, зокрема про підприємницьку діяльність певної юридичної особи.

Проте в Рішенні відсутня будь-яка аргументація того, яким же чином наявність повноважень в одного з органів державної влади – Національного антикорупційного бюро України (далі – Бюро) з подання позовів до суду (а саме це передбачає положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону) порушує певне конституційне право.

Відсутність у Рішенні такого посилання на одну з норм Конституції України та, власне, на те право чи свободу, що захищається, на мою думку, лише дискредитує як це Рішення, так й інститут конституційної скарги загалом.

2. У Рішенні встановлено, що положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону є таким, що *не відповідає статтям 6, 8, 19, 131¹ Конституції України.*

Мотивуючи таке Рішення, Конституційний Суд акцентував увагу на тому, що оспорюваним положенням Закону Бюро наділено повноваженнями, які належать прокуратурі відповідно до статті 131¹ Конституції України, а Верховна Рада України, делегувавши конституційні повноваження прокуратури Бюро, *вийшла за межі повноважень, встановлених Конституцією України*, та порушила приписи статей 6 і 8 Основного Закону України.

Вважаю такі висновки Суду невмотивованими, передчасними та, як наслідок, помилковими з огляду на таке.

2.1. Поділ влади, який закріплений у статті 6 Конституції України, належить до фундаментальних принципів демократичної організації держави.

За юридичною позицією Конституційного Суду України *„організація і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Це, зокрема, випливає зі змісту статті 3 Конституції України“* (абзац четвертий підпункту 4.6.2 підпункту 4.6 пункту 4 мотивувальної частини Висновку від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003).

Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади. Принцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, коли всі органи державної влади діють у межах єдиного правового поля. Це означає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6 Конституції України) (підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008).

Наведене вище є засадами існування сучасної правової та демократичної держави, а також є вказівкою на складові конституційного ладу.

У Рішенні міститься цитування цих приписів Основного Закону України та юридичних позицій Конституційного Суду України, однак всупереч вимогам статті 89 Закону України „Про Конституційний Суд України“ *не вмотивовано* висновок Конституційного Суду стосовно того, чому ж ухвалення парламентом Закону (тобто реалізація парламентом як органом законодавчої влади своєї функції) з відповідним положенням пункту 13 частини першої статті 17 є порушенням принципу поділу влади.

Слід враховувати, що такою аргументацією *не* є посилання в Рішенні на конституційні повноваження прокуратури та нібито їх делегування (передання) Бюро, оскільки в Рішенні не аргументовано, до яких гілок влади належать ці суб'єкти і чому наділення законом останнього з органів певним повноваженням є посяганням на принцип поділу влади. Внаслідок чого виникають питання щодо справжніх мотивів, які були використані Конституційним Судом для формулювання такого висновку.

З огляду на наведене твердження про порушення нормою пункту 13 частини першої статті 17 Закону припису статті 6 Конституції України є помилковим.

2.2. У Рішенні стверджується, що положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону є таким, що *не відповідає, також статті 8 Конституції України*. Однак і в цій частині Рішення є невмотивованою констатацією тези, з якою не можна погодитись.

Складовою принципу верховенства права є юридична визначеність.

Як зазначав раніше Конституційний Суд у своїх рішеннях, *принцип юридичної визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності* (абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017).

Враховуючи наведене у Рішенні відсутні аргументи стосовно того, що положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону є не зрозумілим або таким, що може бути неправильно витлумачене, неправильно застосоване тощо.

Крім того, наявні матеріали справи вказують на практику застосування положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону Бюро у відповідних судових органах, внаслідок чого значна кількість правочинів (угод, договорів) була визнана недійсними.

Отже, Конституційний Суд у Рішенні доходить висновку, який суперечить матеріалам справи, та, що головніше, помиляється в застосуванні поняття *юридичної визначеності* як складової принципу верховенства права.

2.3. У Рішенні також стверджується, що положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону є таким, що *не відповідає* і статтям 19 та 131¹ Конституції України.

При цьому посилання та тлумачення в Рішенні припису статті 131¹ Конституції України є ключовими в аргументації нібито неконституційності положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону.

Вважаю, що і в цьому випадку Рішення містить помилки в аргументації сформульованої тези, в обґрунтування чого зазначу таке.

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 (частина друга статті 19 Конституції України).

Конституцією України встановлено, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (стаття 75); до повноважень Верховної Ради України належить прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85); виключно законами України визначаються, зокрема, *організація і діяльність прокуратури*, органів досудового розслідування (пункт 14 частини першої статті 92).

Згідно зі статтею 131¹ Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює, зокрема, *представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом (пункт 3 частини першої)*.

У Рішенні вказано, що Конституцією України встановлено *вичерпний* перелік повноважень прокуратури, визначено характер її діяльності і в такий спосіб передбачено її існування і стабільність функціонування. Наведене гарантує неможливість зміни основного цільового призначення вказаного органу, дублювання його повноважень/функцій іншими державними органами,

адже протилежне може призвести до зміни конституційно визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг їхніх конституційних повноважень (абзац шостий пункту 2.2 мотивувальної частини Рішення).

З урахуванням зазначених положень Конституції України Конституційний Суд у Рішенні дійшов висновку, що орган законодавчої влади за частиною другою статті 131¹, пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України визначає лише *організацію та порядок діяльності прокуратури*, а тому повноваження прокуратури, у тому числі щодо представництва інтересів держави в суді, встановлені Основним Законом України, не можуть бути передані законом будь-яким іншим державним органам. Оскільки Основний Закон України не наділяє Верховну Раду України як єдиний орган законодавчої влади в Україні правом делегувати конституційні повноваження прокуратури як конституційно визначеного державного органу іншим органам поза межами, встановленими конституційними нормами, Верховна Рада України, делегувавши конституційні повноваження прокуратури, вийшла за межі повноважень, встановлених Конституцією України, чим порушила вимоги статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19 Основного Закону України (абзаци сьомий, десятий одинадцятий пункту 2.2 мотивувальної частини Рішення).

На моє переконання, така позиція Конституційного Суду базується на помилковому розумінні інституту делегування повноважень та на неправильному тлумаченні конституційних приписів щодо повноважень і функцій прокуратури, а також на недостатньому розумінні повноважень та функцій Бюро.

2.4. Стаття 131¹ Конституції України встановлює:

„В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) *організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;*

3) *представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.*“

Зазначені конституційні приписи відтворюються в Законі України „Про прокуратуру“.

В аспекті Рішення важливо також те, що згідно з пунктом 5 частини першої статті 7 Закону України „Про прокуратуру“ „у Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладаються такі функції:

1) *здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України;*

2) *підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях;*

3) *представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.*“

Тобто органи прокуратури можуть здійснювати *представництво* в суді, однак в *лише як виняток та у випадках, визначених законом*. При цьому органи прокуратури у цілому та Спеціалізована антикорупційна прокуратура зокрема не наділені конституційним повноваженням на звернення до суду, що фактично підтверджується матеріалами справи, зокрема листом керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Внаслідок чого можна стверджувати, що у Рішенні міститься помилкове припущення про наявність винятково у органів прокуратури такого конституційного повноваження, як звернення до суду з позовами, що нібито було безпідставно делеговане Бюро.

Лаконічно цю помилку Конституційного Суду можна сформулювати так: неможливо делегувати виключне повноваження або помилитися у такому делегуванні у разі, коли повноваження відсутні.

2.5. Відповідно до статті 1 Закону Бюро є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Реалізуючи надані йому Законом повноваження, Бюро шляхом аналізу документів чи інших матеріалів, отриманих у тому числі й від фізичних осіб, може виявити в діяльності посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, ознаки правопорушень (зокрема, в укладених договорах).

При цьому закріплення в Законі права Бюро *звертатися до суду з позовом про визнання угоди недійсною* зумовлено необхідністю захисту цим суб'єктом інтересів держави у процесі протидії такому суспільно небезпечному явищу, як корупція. Важливо те, що зазначені повноваження Бюро та їх подальша реалізація у порядку, встановленому законодавством України, узгоджуються з відповідними процесуальними кодексами.

2.6. Порівнюючи повноваження Бюро та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури щодо звернення до суду з позовами та представництва інтересів держави у судах у випадках, пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, в контексті положень пункту 13 частини першої статті 17 Закону та пункту 3 частини п'ятої статті 8 Закону України „Про прокуратуру“ можна стверджувати, що *дублювання повноважень цих органів відсутнє і делегування зазначених повноважень прокуратури Бюро не відбувається.*

Процедурні питання реалізації повноважень, передбачених пунктом 13 частини першої статті 17 Закону та пунктом 3 частини п'ятої статті 8 Закону

України „Про прокуратуру“, підлягають вирішенню в порядку, визначеному статтею 56 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та статтею 53 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України).

При цьому слід враховувати, що процесуальні кодекси розрізняють питання участі в господарському судочинстві органів, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (частина перша статті 56 ЦПК України, частини перша та друга статті 53 ГПК України), від участі прокурора (частини третя та четверта статті 56 ЦПК України, частини третя та четверта статті 53 ГПК України).

Крім того, частина п'ята статті 56 ЦПК України та частина п'ята статті 53 ГПК України передбачають особливий правовий статус прокурора у цивільному та господарському судочинстві, який, за загальним правилом, відрізняється від статусу позивача та (або) його представника. Набути статус позивача прокурор може лише за відсутності органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, або відсутності у цього органу повноважень щодо звернення до суду.

За таких обставин дублювання або ж делегування повноважень Національного антикорупційного бюро України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в цьому випадку *не відбувається*.

А тому з огляду на те, що Бюро є державним правоохоронним органом, який належить до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, завданням якого є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, що вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, *законодавець міг відповідно до норм Конституції України наділити Бюро повноваженням звертатися до суду з позовами про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України*.

Цікаво, що майже одночасно з ухваленням Рішення до Верховної Ради України було подано проект закону № 10358 від 3 червня 2019 року, який,

зокрема, передбачає удосконалення норми пункту 13 частини першої статті 17 Закону в аспекті збереження повноваження Бюро на звернення до суду з позовами про визнання угод недійсними за умов погодження з органами прокуратури та подальшого представництва інтересів держави в таких справах органами прокуратури. Зазначене, звісно, не є найбільш переконливим аргументом, але в сукупності з іншими аргументами, що містяться в цій окремій думці, підтверджують помилковість Рішення.

Суддя
Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ