

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. 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“

Конституційний Суд України у Рішенні 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 5 червня 2019 року № 4-р(П)/2019 (далі – Рішення) 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“.

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

1. Щодо ролі публічних обвинувачів у разі представництва інтересів держави у суді

Конституційний Суд України, мотивуючи Рішення, виходив з того, що Верховній Раді України не надано Основним Законом України права делегувати конституційні повноваження прокуратури як конституційно визначеного державного органу іншим органам поза межами, встановленими конституційними нормами. Водночас оспорюваним положенням Закону Національне антикорупційне бюро України (далі – Бюро) наділене

повноваженнями, які належать прокуратурі відповідно до статті 131¹ Конституції України, що суперечить вимогам положень статей 6, 8, 19, 131¹ Конституції України.

Тобто Конституційний Суд України фактично обмежився вирішенням компетенційного спору між Бюро та прокуратурою, залишивши поза увагою питання щодо наділення згаданим повноваженням Бюро як органу, який здійснює функцію досудового розслідування, в аспекті недопущення свавільного втручання у конституційні права і свободи людини і громадянина.

У зв'язку з цим варто зазначити, що існує ряд міжнародних стандартів щодо функцій публічних обвинувачів, які не належать до сфери кримінального права.

Як вбачається з Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи „Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону“ від 27 травня 2003 року № 1604, щодо функцій органів прокуратури, які не належать до сфери кримінального права, важливо забезпечити, зокрема, щоб повноваження і функції прокурорів обмежувалися сферою переслідування осіб, винних у скоєнні кримінальних правопорушень, і вирішенням загальних завдань щодо захисту інтересів держави через систему відправлення кримінального правосуддя, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розміщені і ефективні органи¹.

У Висновку Консультативної ради європейських прокурорів „Роль прокуратури поза межами сфери кримінального права“ від 21 жовтня 2008 року № 3 зазначено, що цілі діяльності прокурорів у некримінальній сфері незалежно від їхніх реальних або процесуальних відмінностей дуже співзвучні, це у тому числі і захист майна та інтересів держави, захист державного інтересу (або громадського порядку); водночас констатовано й випадки неналежної діяльності прокурорів за межами сфери кримінального

¹ Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы „О роли прокуратуры в демократическом обществе, основанном на верховенстве закона“ от 27 мая 2003 года № 1604 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2003\]/Rec1604.asp](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2003]/Rec1604.asp)

судочинства, до яких належать, зокрема, втручання у судові провадження без обґрунтованого інтересу (інтересу держави, громадського інтересу або необхідності захищати права) з порушенням принципу рівності сторін позову, необмежене право починати провадження. З цього міжнародного документа вбачається, що у демократичній державі прокурори можуть мати, а можуть і не мати повноважень за межами сфери кримінального права, однак якщо ці повноваження у них наявні, слід забезпечити їх реалізацію відповідно до таких принципів, за якими, зокрема, дії прокурорів за межами сфери кримінального права мають також характеризуватися чесністю та неупередженістю; ці повноваження реалізуються „від імені суспільства та у державних інтересах“ з метою забезпечення застосування права із дотриманням основних прав та свобод у межах компетенції, наданої прокурорам законом, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та прецедентним правом Європейського суду з прав людини; такі повноваження прокурорів мають якомога точніше регулюватися законом; діючи за межами сфери кримінального права, прокурори мають користуватися тими ж правами і обов’язками, як будь-яка інша сторона, і не повинні мати привілейованого становища під час судових проваджень (рівність сторін позову); зобов’язання прокурорів обґрунтовувати свої дії та розкривати ці причини особам або інститутам, задіяним або зацікавленим у справі, має бути встановлене законом; має бути гарантоване право осіб або інститутів, задіяних або зацікавлених у цивільних справах, оскаржувати дії або бездіяльність прокурорів².

З огляду на викладені міжнародні стандарти можна стверджувати, що основна роль прокурорів стосується сфери кримінального права, а відтак їх діяльність у приватних юридичних сферах, у тому числі шляхом вступу до таких видів проваджень, як, наприклад, цивільне, господарське навіть в інтересах держави, має бути завжди субсидіарною та не допускати свавільного втручання цих суб’єктів у права і свободи осіб. Це тим більше стосується

² Висновок Консультативної ради європейських прокурорів „Роль прокуратури поза межами сфери кримінального права“ від 21 жовтня 2008 року № 3 (пункти 25, 27, 34) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gp.gov.ua/ua/cmo.html?_m=publications&_t=rec&id=101556

органів досудового розслідування, оскільки їх кримінально-процесуальні можливості пов'язані із розслідуванням злочину та збором доказів для обвинувачення.

Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеціанська Комісія) у проміжному висновку „Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя“ від 24 липня 2015 року № 803/2015 щодо повноваження прокурора, яке полягає у „представництві інтересів держави та суспільства в суді у випадках і в порядку, визначених законом“ зазначила, що прокурор втрачає „свої непрокурорські повноваження“, у нього залишається право представляти інтереси держави за „виняткових обставин“, і такі „залишкові та виключні“ повноваження можна вважати легітимними, якщо вони здійснюються у спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, у тому числі повага до судової незалежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості прокурорів та рівності сторін; також слід чітко відокремити функції прокуратури в рамках кримінального провадження від повноважень прокурора представляти інтереси держави у виняткових обставинах³.

З огляду на це передбачене у пункті 3 частини першої статті 131¹ Конституції України повноваження прокуратури щодо представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, означає надання прокуратурі на конституційному рівні субсидіарної ролі у випадках здійснення вказаного повноваження, що вимагає чіткого механізму його реалізації, який визначає виняткові обставини, за яких прокурор представляє інтереси держави поза сферою кримінального права, а також забезпечує неупередженість прокурорів, дотримання принципу рівності сторін, розмежування функції прокурора у кримінальному провадженні та під час представництва держави у суді. На мою думку, такі вимоги обумовлені насамперед недопущенням свавільного втручання прокуратури у конституційні

³ Проміжний висновок Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеціанська Комісія) „Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя“ від 24 липня 2015 року № 803/2015 (пункт 40) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf

права і свободи людини і громадянина у зв'язку з здійсненням нею основної ролі у рамках кримінальних проваджень.

Разом з тим у Конституції України не визначено інших державних органів, які можуть здійснювати як публічне обвинувачення, так і функцію щодо представництва держави у суді поза межами кримінального провадження. Це не означає обмеження інших державних органів у захисті інтересів держави у суді, а вказує лише на те, що Основний Закон України, надавши субсидіарну роль прокуратурі у представництві інтересів держави у суді, окреслив винятковість такого повноваження для публічних обвинувачів і з метою запобігання зловживань визначив прокуратуру єдиним органом публічного обвинувачення, який може представляти інтереси держави у суді.

Зважаючи на це, надання на законодавчому рівні права іншим державним органам звертатися до суду за захистом інтересів держави, у тому числі шляхом подання позовів про визнання недійсними угод, є допустимим, якщо ці органи не мають статусу органу досудового розслідування.

Таким чином, повноваження прокуратури щодо представництва інтересів держави у суді не можуть надаватися державним органам, наділеним функцією досудового розслідування, у тому числі Бюро, з метою недопущення свавільного втручання цих органів у конституційні права і свободи людини і громадянина поза сферою кримінального права.

2. Щодо обмеження конституційних прав особи у зв'язку з наділенням Бюро повноваженням подавати позови про визнання недійсними угод

У Рішенні, ухваленому у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства „Запорізький завод феросплавів“, не вказано про порушення конституційних прав особи, хоча саме у захисті цих прав полягає основне призначення інституту конституційної скарги.

Оспорюваним положенням Закону Бюро наділене правом за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України. Таке право надане Бюро у зв'язку з статусом та завданнями цього державного

правоохоронного органу відповідно до статті 1 Закону, що, очевидно, переслідує легітимну мету, яка полягає у ефективній протидії кримінальним корупційним правопорушенням. За допомогою визнання недійсною корупційної угоди можна швидко зупинити корупційні дії суб'єктів господарювання. Тим більше, що вказаний захід є визнаним на рівні ратифікованої Україною Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року, згідно зі статтею 8 якої у внутрішньому законодавстві передбачається, що угоди чи їх положення, які передбачають корупцію, вважаються такими, що не мають сили (пункт 1); що всі сторони будь-якої угоди, чия домовленість була порушена тією чи іншою корупційною дією, мають право звертатися до суду із проханням про визнання такої угоди недійсною без порушення їхнього права вимагати компенсації заподіяної шкоди (пункт 2)⁴.

Проте імплементація визнаного на міжнародному рівні інституту недійсності корупційних угод у правову систему України має відбуватися відповідно до Конституції України, у тому числі у передбачений нею спосіб, а легітимна мета впровадження такого заходу може бути досягнута виключно правовими засобами із забезпеченням справедливого балансу між публічними інтересами та захистом конституційних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі права кожного на судовий захист, яке забезпечує ефективне здійснення усіх інших конституційних прав і свобод.

У Рішенні зазначено, що Бюро реалізує згадане право з огляду на покладені обов'язки виключно в інтересах держави. Тобто Бюро як державному правоохоронному органу, який здійснює досудове розслідування, надано право в інтересах держави подавати позови до суду про визнання недійсними угод у зв'язку з порушенням кримінального провадження у справах за корупційними злочинами. Це вбачається і з судової практики, за якою господарським судам слід враховувати, що такі позови може подавати

⁴ Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102

Бюро для попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, а також запобігання вчиненню нових за наслідками порушення відповідного кримінального провадження (із внесенням даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань); при цьому треба брати до уваги, що підслідність Бюро визначено частиною п'ятою статті 216 Кримінального процесуального кодексу України⁵. Проте повноваження представляти інтереси держави у суді відповідно до Конституції України належать прокуратурі, яка при цьому виконує виключно субсидіарну роль.

Як вбачається з Рішення, стосовно повноваження прокуратури щодо представництва інтересів держави в суді в Основному Законі України міститься застереження „у виключних випадках і в порядку, що визначені законом“, і про такі випадки йдеться, зокрема, у частині третій статті 23 Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII, що обумовлюється недопущенням свавільного втручання прокуратури у здійснення господарської та статутної діяльності юридичних осіб, досягнення цілей функціонування учасника відповідних правовідносин, виконання ним договірних зобов'язань тощо. Аналіз цієї статті дає підстави стверджувати, що в ній визначено механізм реалізації прокуратурою повноваження щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді, за яким, зокрема, забезпечується і субсидіарна роль прокурора, який здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу; вимагається обґрунтування прокурором в суді наявності підстав представництва; визначається порядок здійснення такого представництва.

⁵ Інформаційний лист Вищого господарського суду України „Про деякі питання застосування положень пункту 13 частини першої статті 17 Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“ від 27 березня 2017 року № 01-06/680/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0680600-17>

Оспорюване положення Закону не лише наділяє Бюро конституційним повноваженням прокуратури, а й не забезпечує субсидіарного характеру цього повноваження, оскільки на законодавчому рівні щодо механізму реалізації права Бюро подавати позови до суду про визнання недійсними угод не визначено, зокрема, виключних випадків здійснення цього повноваження, вимоги обґрунтовувати підстави подання таких позовів з позиції необхідності захисту порушених інтересів держави. Натомість Бюро, яке здійснює досудове розслідування, звертається з позовами до суду про визнання недійсними угод і має більше процесуальних можливостей з огляду на свої завдання та повноваження, визначені в Законі та Кримінальному процесуальному кодексі України (зокрема, здійснення гласних та негласних оперативно-розшукових заходів), у збиранні доказів для підтвердження своїх доводів, аніж суб'єкт господарювання, угода з яким визнається недійсною. Водночас законодавство України не обмежує Бюро у використанні доказів, зібраних при вирішенні у суді питання щодо недійсності угоди, у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину, у зв'язку з яким укладено таку угоду, до того ж такі докази не перевіряються за правилами доказування кримінального процесу, а для встановлення недійсності угоди не є обов'язковим обвинувальний вирок суду у вчиненні корупційного злочину, якого потім може і не бути.

З огляду на зазначене наділення оспорюваним положенням Закону Бюро як органу досудового розслідування необмеженим правом подавати до суду позови про визнання недійсними угод слід розглядати з позиції дотримання принципу рівності учасників судового процесу, а отже, і гарантування права на судовий захист.

Згідно з Конституцією України права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55); однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункт 1 частини другої статті 129).

Названі норми Конституції України кореспондуються з положеннями статті 6 Конвенції, в аспекті оцінки дотримання яких Європейський суд з прав

людини зазначив, що прокурор або посадова особа, яка наділена аналогічними функціями, набуваючи процесуального статусу позивача, стає противником або союзником сторін у справі, його участь може викликати в однієї зі сторін відчуття нерівності; проте ініціювання провадження прокурором необов'язково ставить сторону справи у суттєво не вигідне становище за умови, якщо його участю не порушено справедливого балансу між сторонами, дотримання якого вимагає, зокрема, наявності правової основи діяльності прокурора (§ 24, § 25 рішення у справі „Batsanina v. Russia“ від 26 травня 2009 року)⁶.

Навряд чи можливе дотримання справедливого балансу між сторонами, якщо ключову роль Бюро в ініціюванні проваджень про визнання недійсними угод обмежено лише його правом порушувати кримінальне провадження та правилами підслідності.

Зважаючи на це, наділення оспорюваним положенням Закону Бюро як органу, що здійснює досудове розслідування, необмеженим правом подавати до суду позови про визнання недійсними угод, яке може мати відповідно до Конституції України прокурор і лише у субсидіарному значенні, не є належним способом імплементації у правову систему України положень статті 8 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року, оскільки це здійснено не у спосіб, передбачений Основним Законом України, та призводить до привілейованого становища Бюро, порушення принципу рівності сторін у судовому процесі, що є свавільним втручанням у право на судовий захист.

Матеріальним правом, на яке з високою ймовірністю негативно впливає визнання судом недійсними угод, є право власності.

Відповідно до Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним (частина четверта статті 41).

Конституційний принцип непорушності права приватної власності гарантує недоторканність майна власника та забороняє свавілля під час

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Batsanina v. Russia“ від 26 травня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int/>

втручання у реалізацію права власності. Цей принцип кореспондується з положеннями статті 1 Першого протоколу до Конвенції, а отже, по-перше, передбачає дотримання основних принципів захисту права власності, напрацьованих Європейським судом з прав людини, зокрема правомірності та законності втручання у право власності, пропорційності такого втручання, а також наявності при цьому процесуального захисту та належних юридичних гарантій захисту. Так, держава має гарантувати ефективне використання прав, визначених Конвенцією, що може створювати для неї позитивне зобов'язання передбачати певні заходи, необхідні для захисту права власності, зокрема, це передбачає для держави зобов'язання забезпечувати судову процедуру, яка повинна містити необхідні процесуальні гарантії та яка, таким чином, дозволяє національним судам ефективно та справедливо вирішувати всі існуючі спори між приватними особами (§ 96 рішення у справі „Sovtransavto Holding v. Ukraine“ від 25 липня 2002 року)⁷. По-друге, принцип непорушності права приватної власності вимагає широкого розуміння поняття власності, як це викладено у рішеннях Європейського суду з прав людини, який це поняття не обмежує „реальним майном“, а включає у нього „легітимні очікування“ щодо права власності, підставою такого очікування може виступати не лише закон або усталена судова практика, а й умови укладеного договору (§ 89, § 98 рішення у справі „Consorts Richet and Le Ber v. France“ від 18 листопада 2010 року)⁸.

Надання Бюро усупереч Конституції України права подавати позови про визнання недійсними угод, що зумовлює привілейоване становище цього органу в судовому процесі та порушення принципу рівності сторін, не може свідчити про забезпечення державою належного процесуального захисту права власності, зокрема дотримання судової процедури, і, як наслідок, неминуче

⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Sovtransavto Holding v. Ukraine“ від 25 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043

⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Consorts Richet and Le Ber v. France“ від 18 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Richet%20and%20Le%20Ber%20v.%20France%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

призводить до надмірного втручання у це право публічної влади та ігнорування конституційного принципу непорушності права приватної власності.

Отже, положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону із вказаних міркувань не відповідає частині четвертій статті 41, частині першій статті 55 Конституції України.

Суддя
Конституційного Суду України

В. В. ГОРОДОВЕНКО