

ЗБІЖНА ДУМКА

судді Сергія Головатого

у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення“ від 2 березня 2015 року № 213–VIII (справа № 3-189/2018) (Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) № 5-р(II)/2020)

Підтримавши ухвалене Другим сенатом Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд або Суд) рішення в цій справі, вважаю потрібним викласти свої міркування стосовно пункту 2.2, де містяться, зокрема такі висновки: а) «Конституційний Суд України не виявив порушення статей 21, 22, 24, 46, 48 Конституції України внаслідок застосування адміністративним судом пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII»; б) «стаття 64 Конституції України не є застосовною для цілей розгляду цієї справи». На мою думку, рішенню бракує докладного обґрунтування обох висновків.

1. Перевірка того, чи спричинило застосування адміністративним судом припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII порушення права Левченко О.М. (далі – Заявниця) на соціальний захист і звуження змісту й обсягу її права на достатній життєвий рівень у розумінні статті 21 Конституції України, має такі наслідки.

Приписи цієї статті українського основоположного (засадничого) акта є майже дослівним відтворенням тих формул, що їх у XVIII столітті вперше в світі, але на національному рівні, проголосила французька Декларація прав людини й громадянина 1789 року („Люди народжуються й залишаються вільними та рівними в правах“, перше речення статті 1), а у XX – вже на універсальному рівні – Декларація людських прав ООН 1948 року („Загальна декларація прав людини“) („Усі люди народжені як вільні й рівні в гідності й правах“, стаття 1). Мова преамбул двох документів неспростовно вказує: в

обох ідеться про ті конкретні права, що їх усі люди мають тільки тому, що вони є людською істотою, а не тому, що є членами суспільства чи громадянами певної держави. Це ті права, що походять від самої людської природи, а не від юридичного статусу людини в суспільному стані. Вони притаманні (властиві) людині просто завдяки її людській природі. Усіх людей рівною мірою наділено людськими правами за фактом народження, що вказує на їх уроджений характер. Отже, такі права – природні, тому вони є невідокремними від людської природи, а значить – невідчуженими від людини. Їх найчастіше позначають ще й так: „негативні“, „класичні“, „традиційні“, „основоположні“, „засадничі“, а часом – „політичні“.

У міжнародному праві, обов'язковість норм якого Україна визнала щодо себе, ці норми в кодифікованому стані містяться в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Це те, що гарантує людині вільне й безпечне існування в державі та забезпечує їй можливість здійснювати свої громадянські й політичні права. Такі права й свободи діють як контроль над владою держави. Однією з принципово важливих для юридичного розуміння їхніх особливостей є така їх якість, як „судовоспроможність“ (*justiciability*): вони надаються до захисту в судовому порядку безпосередньо на підставі відповідної норми конституції або міжнародного договору (що його держава визнала для себе юридично обов'язковим), тобто навіть за браком відповідного припису в звичайному законі. У формулі другого речення статті 21 українського засадничого акта такі права позначено, як „невідчужувані та непорушні“. Відповідно, приписи статті 21 Конституції України слід читати як такі, що чітко вказують на визнання українським конституцієдавцем принципу: кожна людина за народженням є вільною й такою, що її від природи наділено засадничими правами – безвідносно до держави або твореного державою права. Ті права, з приводу гаданого порушення яких Заявниця звернулася до Конституційного Суду, не належать до категорії „негативних прав“, тобто природніх. Гарантовані Конституцією право громадян на соціальний захист (стаття 46) і

право особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (стаття 48) належать до юридично відмінної категорії, відомої як „позитивні права“. За таких обставин **стаття 21 Конституції для цілей розгляду справи за цією конституційною скаргою не є застосовною.**

2. Якщо „негативні права“ обумовлюють заборону державі на чинення певної дії – втручання в права особи (за юридично виправданих винятків, що їх визначено конституцією та міжнародними стандартами), то „позитивні права“ вимагають від держави чинення певної дії для того, щоб їх можна було реалізувати. Обов'язок держави забезпечувати права й свободи людини є складником принципу людських прав як засадничого принципу українського конституційного ладу, що його сформульовано в приписах статті 3 Конституції України. Як засадничий – він „пронизує“ весь текст Конституції, є інтегральним та системотвірним. Окрім того, його можна розглядати також як установчий принцип для всієї системи прав і свобод людини, загальний перелік яких офіційно зафіксовано приписами розділу II „Права, свободи та обов'язки людини і громадянина“ Конституції, що позначено як „конституційні права і свободи“ в рамках одного з елементів припису частини другої статті 22 Конституції. Інший елемент цього припису вказує на те, що „конституційні права і свободи гарантуються“, а ще один – що „конституційні права і свободи не можуть бути скасовані“. Припис частини третьої **статті 22 Конституції України** передбачає, що „при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод“. Для цілей розгляду цієї конституційної скарги можна виходити з імовірності того, що конструкції „конституційні права і свободи“ та „існуючі права і свободи“ поширюються на обидві категорії прав – як на „негативні“, так і на „позитивні“. Таку ймовірність можна допустити на підставі формули, що її застосував конституціодавець у приписі частини першої цієї статті – „права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією“. Якщо цю формулу розглядати як таку, що їй синонімічними, в контексті змісту всієї статті 22

Конституції, виступають конструкції „конституційні права і свободи“ (частина друга статті 22) та „існуючі права і свободи“ (частина третя статті 22), то немає перешкод для того, щоб дослідити, чи мало місце порушення „конституційного права на соціальний захист“ (стаття 46) та „конституційного права на достатній життєвий рівень“ (стаття 48) Заявниці як „позитивних прав“ унаслідок застосування адміністративним судом припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII.

2.1. Заявниця від липня 2014 року й понині отримує пенсію за інвалідністю, призначену їй відповідно до Закону України „Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування“ від 9 липня 2003 року № 1058–IV зі змінами (далі – Закон № 1058–IV), і це вказує на те, що особа протягом усього цього часу реалізовує своє право на соціальний захист (у вигляді права на забезпечення у разі часткової втрати працездатності, тобто за інвалідністю). Застосування адміністративним судом у справі Заявниці припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII жодним чином не вплинуло на її юридичний стан як особи, на яку поширюється дія Закону № 1058–IV, що юридично забезпечує реалізацію громадянами України конституційного права на соціальний захист, складовим елементом якого є право на пенсійне забезпечення за інвалідністю. У цьому зв’язку твердження Заявниці, що вона „як прокурор, не може реалізувати своє конституційне право на соціальний захист“, є юридично безпідставним. Отже, **порушення конституційного права Заявниці на соціальний захист, гарантованого статтею 46 Конституції України, не сталося.**

2.2. Стосовно заявленого порушення, передбаченого статтею 48 Конституції України, права на достатній життєвий рівень (що включає достатнє харчування, одяг, житло для особи та членів її сім’ї) слід виходити з того стрижневого змісту цього права, як його тлумачить Комітет ООН із економічних, соціальних і культурних прав. Комітет витлумачив, що „право на достатнє харчування“ означає: а) „наявність їжі – в кількості та за якістю,

що є достатніми, щоб задовольнити потреби особи в харчуванні; в якій відсутні шкідливі речовини; та яка є прийнятною в певній культурі“;

б) „доступність такої їжі в спосіб, що є сталим та таким, що не завдає втручання в здійснення інших людських прав“ [*CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (art. 11), paragraph 8* (Комітет ООН із економічних, соціальних і культурних прав. Загальний коментар № 12: право на достатнє харчування (стаття 11), § 8)]. „Право на достатнє житло“ витлумачено як „право мешкати будь-де в безпеці, спокої та гідності“; воно вимагає, зокрема: „...достатнього захисту таємниці приватного життя, достатнього простору, достатньої безпеки, достатнього освітлення й провітрювання, достатньої базової інфраструктури та адекватного розташування – стосовно місця праці, а також елементарних зручностей – і все це має бути за малий коштів“ [*CESCR General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant, paragraph 7* (Комітет ООН із економічних, соціальних і культурних прав. Загальний коментар № 4: право на достатнє житло (стаття 11(1) Пакту), § 7)].

„Право на достатній одяг“ досі офіційно не витлумачено, йому відведено досить мало місця навіть у дискусіях, що їх провадить академічне середовище. Заявниця в конституційній скарзі не зазначила, у який спосіб та якою мірою застосування в її справі судом адміністративної юрисдикції припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII позначилося на її правах стосовно „достатнього харчування“, „достатнього житла“ та „достатнього одягу“ як складових елементів конституційного права на достатній життєвий рівень. З огляду на це є всі підстави вважати, що припис пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII **не суперечить статті 48 Конституції**. Отже, застосування судом адміністративної юрисдикції в справі Заявниці припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII не мало наслідком скасування її прав, передбачених статтями 46, 48 Конституції. Тому **вимоги припису частини другої статті 22 Конституції не порушено**.

3. Перевірка того, чи застосування судом адміністративної юрисдикції припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII у справі Заявниці спричинило „звуження змісту та обсягу“ її „існуючих прав“, – що ними вона вважає конституційне право на соціальний захист (стаття 46) і конституційне право на достатній життєвий рівень (стаття 48), – дає такі наслідки.

Заявниця реалізувала своє конституційне право на соціальний захист ще тоді, коли їй було призначено пенсію за інвалідністю відповідно до Закону № 1058–IV. Переривання в реалізації такого права не відбулося, як і не сталося його скасування, позаяк особа досі отримує таку пенсію. Змін щодо змісту та обсягу права на соціальний захист від дня, коли пенсію за інвалідністю призначено Заявниці відповідно до Закону № 1058–IV, так само не сталося: воно за своїм присутнім змістом незмінно лишається правом на забезпечення у зв'язку з частковою втратою працездатности, а за обсягом – належить до категорії соціальних прав, стосовно якої держава при виконанні свого юридичного обов'язку може діяти виходячи з обмеженого характеру наявних у неї ресурсів. Із принципу „поступального здійснення“ соціальних прав для держави впливає, зокрема (стаття 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року), „щонайменший обсяг обов'язку – забезпечувати задоволення принаймні мінімально істотних рівнів кожного з таких прав“ [*CESCR General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant, paragraph 10* (Комітет ООН із економічних, соціальних і культурних прав. Загальний коментар № 3: природа зобов'язань держав-учасниць (пункт 1 статті 2 Пакту), § 10)]; якщо ж у держави ресурси є занадто обмеженими, то її обов'язок зводиться до того, щоб „узяти під захист уразливих членів суспільства шляхом ухвалення цільових програм порівняно малої вартости“ [*CESCR General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant, paragraph 11* (Комітет ООН із економічних, соціальних і культурних прав. Загальний коментар № 3: природа зобов'язань держав-учасниць (пункт 1 статті 2 Пакту), § 11)]. У світлі офіційного тлумачення Комітетом ООН із

економічних, соціальних і культурних прав присутнього змісту права на соціальний захист і права на достатній життєвий рівень немає підстав уважати, що для цієї справи бодай якесь юридичне значення має сам той факт, що Заявниця – „як громадянка“ – „працює в органах прокуратури України та виконує функції держави більше 10 років“. З огляду на викладене та з урахуванням соціального становища Заявниці, з якого випливає, зокрема, те, що держава забезпечила її відповідним соціальним захистом у зв'язку з частковою втратою працездатності та відповідною винагородою на посаді прокурора, є всі підстави вважати, що застосування судом адміністративної юрисдикції припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII жодним чином не позначилося на змісті й обсязі гарантованих Конституцією України прав Заявниці на соціальний захист (стаття 46) і на достатній життєвий рівень (стаття 48), а отже – не спричинило їх обмеження або звуження. За таких обставин **стаття 64 Конституції України для цілей розгляду справи за цією конституційною скаргою не є застосовною.**

4. Заявниця вважає, що застосування судом адміністративної юрисдикції щодо неї припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII спричинилося до „порушення рівності її прав перед законом“. Свою позицію вона угрунтувала на тому, що Конституційний Суд у Рішенні від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016 цей припис уже визнав неконституційним стосовно суддів (у питанні призначення їм щомісячного довічного грошового утримання).

4.1. Конституція України не передбачає „рівності прав (особи/громадянина) перед законом“. Якщо йдеться про приписи статті 24 Конституції, на відповідність яким Заявниця просила перевірити припис пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII, то ними встановлено правила, що поширюються на *громадян* або *осіб*: „принцип рівності громадян перед законом“, „принцип рівності конституційних прав і свобод, що їх мають громадяни“ та „принцип заборони дискримінації“

визначають юридичний статус *громадянина* або *особи* в суспільстві (на основі їх рівності перед законом або на основі їх рівності в правах і свободах), а не їхні *права* – як такі, що є „рівними перед законом“.

4.2. Рівною мірою юридично помилковим є застосування до інституту прокурора та до інституту судді – як до посадових інститутів у системі державної влади – принципів, що їх встановлено приписами статті 24 Конституції України („принцип рівності громадян перед законом“, „принцип рівності конституційних прав і свобод, що їх мають громадяни“, „принцип заборони дискримінації“), з огляду на те, що ці юридичні принципи належать до сфери людських прав (прав людини), в основу посутнього змісту яких покладено загальновизнані міжнародні стандарти. Національну нормативну систему людських прав за Конституцією України побудовано саме на таких загальновизнаних міжнародних стандартах: засновуючись на тому, що „усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах“ (перше речення статті 21 Конституції), а „права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними“ (друге речення статті 21 Конституції), український конституціодавець на забезпечення цих двох загальновідомих істин (що походять із доктрини природного права, але в українському конституційному правопорядкові нормативно набули статусу конституційного імперативу) додатково установив принципи *рівності конституційних прав і свобод* та *рівності перед законом* (частина перша статті 24 Конституції), а також *заборону дискримінації* (частина друга статті 24 Конституції). Принцип *рівності перед законом* та *заборона дискримінації* як вимоги правовладдя (частина перша статті 8 Конституції) – це максими юридичного захисту людських прав („невідчужуваних та непорушних“, тобто тих, що їх розуміють як *природні* або *негативні*, інакше – як *основоположні* або *засадничі*) у рамках національного правопорядку. Але їх, як елементи універсальної системи людських прав, слід розрізняти з тими елементами, що є складниками юридичного статусу громадянина як посадовця в рамках національного правопорядку. Питання

розміру винагороди прокурора (як і судді) та інших виплат їм як посадовцям не є тими, на які скеровано приписи статей 21, 22, 24 Конституції як такі, що стосуються основоположних (засадничих) прав і свобод людини. Питання визначення розмірів винагороди прокурора або судді (та інших їм виплат як посадовцям у системі державної влади) Конституцією віднесено до сфери компетенції законодавця (відповідно: частина друга статті 131¹ і частина друга статті 130 Конституції), стосовно чого не встановлено якихось обмежень для законодавця в цій сфері його діяльності.

Юридичний статус людини в суспільстві та юридичний статус посадової особи в системі функціонування держави – поняття не тотожні. Якщо юридичний статус людини в суспільному існуванні не допускає щодо неї порушення принципу рівності перед законом і дискримінації (окрім позитивної), то стосовно посадовців (а також окремих громадян, які ще або вже, або з інших причин не перебувають на посадах у системі органів державної влади) може бути застосовано диференційований підхід, у рамках якого окремі питання, що є складовими елементами їхнього юридичного статусу (а особливо – питання розміру оплати праці та різних інших видів винагороди), законодавець або інший нормотворець вирішує із застосуванням відповідних критеріїв. З огляду на викладене **стаття 24 Конституції України для цілей розгляду справи за цією конституційною скаргою не є застосовною.**

5. Слід звернути увагу на те, що недотримання законодавцем принципу юридичної визначеності як складника принципу верховенства права (правовладдя) спричинило неоднакове застосування пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII звичайними судами. Як приклад, Вищий адміністративний суд України (ухвала від 19 травня 2016 року, провадження К/800/52480/15) зазначив, зокрема, таке: «відповідно до пункту 5 Прикінцевих положень Закону № 213–VIII у зв'язку з неприйняттям закону щодо призначення всіх пенсій, у тому числі спеціальних, з 01 червня 2015 року скасовані норми щодо пенсійного забезпечення осіб, яким пенсія

призначається, зокрема, згідно із Законом України „Про державну службу“, а тому призначення всіх пенсій здійснюється на загальних підставах. Відтепер всі спеціальні пенсії (народним депутатам, міністрам, суддям, прокурорам, митникам, податківцям та іншим державним службовцям) будуть призначатись відповідно до Закону України „Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування“». Натомість юридична позиція Верховного Суду стосовно припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII за рішенням від 27 лютого 2018 року (що є остаточним у справі Левченко О. М.) полягала в тому, що Закон України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII зі змінами (далі – Закон № 1697–VII) не можна застосовувати в питанні про пенсію прокурора. А вже в іншій справі, фактичні обставини якої є подібними до справи Заявниці, (постанові від 26 червня 2018 року, справа № 686/12309/17) Верховний Суд висловив протилежну юридичну позицію, з якої випливає, що припис пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII не скасував чинність відповідних норм Закону № 1697–VII.

Якщо судовій практиці бракує узгодженості, то принцип правовладдя („верховенства права“) не діє.



Суддя Сергій Головатий

18 червня 2020 року