

**ОКРЕМА ДУМКА**  
(частково збіжна)

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“  
(щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів)

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“ від 1 листопада 2023 року № 9-р(II)/2023 (далі – Рішення), оскільки я хоч і підтримав Рішення загалом, однак, не погоджуючись із його мотивувальною частиною та частково з резолютивною, хочу акцентувати увагу на деяких аргументах.

**I. Методологія дослідження проблеми: основні проблеми**

1. Коротка назва справи – „щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів“, але вона насправді стосується іншого предмету – захисту прав підприємців від надмірних (і несправедливих) штрафів. Це важливо підкреслити з огляду на те, що в основі аргументації Рішення мав бути саме захист права, гарантованого у частині першій статті 42 Конституції України – „кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом“. Оскільки конституційне провадження ініційоване за конституційною скаргою, то йдеться про захист фундаментальної конституційної свободи, реалізація якої є однією з сутнісних ознак демократичного суспільства, а сам предмет підприємницької діяльності (у цьому випадку – реалізація іграшок) має другорядне значення, адже конституційний

захист свободи підприємництва не мав би меншої ваги за іншого предмета (наприклад, реалізація продуктів харчування чи надання готельних послуг).

Права споживачів у Конституції України визначено через обов'язок держави: „Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів“ (частина четверта статті 42); відтак ідеться про належне виконання державою, її органами та посадовими особами зазначеної функції, у рамках якої має бути врегульовано й механізм притягнення до юридичної відповідальності порушників відповідних норм законодавства України.

Хоч у Рішенні згадано право на підприємництво (частина перша статті 42 Конституції України) й обов'язок держави щодо захисту прав споживачів (частина четверта статті 42 Конституції України), де факто переважна частина його контенту пов'язана з захистом прав споживачів. Зокрема цьому присвячено всю „міжнародну складову“ аргументації (міжнародні договори, акти Європейського Союзу, рішення міжнародних судів).

Отже, Конституційний Суд України (далі – Суд) мав відповісти на головне запитання – **чи є встановлений в оспорюваному приписі Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“ від 2 грудня 2010 року № 2735–VI (далі – Закон) засіб юридичної відповідальності (штраф) порушенням конституційного права на підприємництво.** Відповіді на це Суд не дав, хоча Рішення і містить відповідний висновок щодо порушення права власності (стаття 41 Конституції України). Натомість Суд зосередився на питанні належної упорядкованості у законі механізмів притягнення до юридичної відповідальності.

2. Наведене є важливим також з огляду на те, що принцип пропорційності, який традиційно виводять із принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України) – об'єктивна конституційна цінність, яка не є самоціллю, а – широко застосовним критерієм в оцінці державного втручання в конкретне право чи свободу людини. Ще раз – ідеться не про критерій

ефективності (належності) державного втручання, а про те, наскільки допустимим є таке втручання в охоронювану Конституцією України сферу конкретного людського права чи свободи. Про принцип пропорційності (домірності) у Рішенні згадано у підпункті 4.6 пункту 4 мотивувальної частини, однак за змістом він поєднаний з принципом індивідуалізації юридичної відповідальності (частина друга статті 61 Конституції України).

Такий підхід не є оптимальним як загалом, так і для цієї справи. Йдеться не тільки про логіку, хоча й про неї теж. Насправді дотримання принципу індивідуалізації юридичної відповідальності не означає, що відповідне державне втручання є „пропорційним“ (і навпаки – не завжди відхилення від принципу індивідуалізації юридичної відповідальності означає непропорційне втручання). І в цій справі навіть безальтернативна з ознаками абсолютної визначеності санкція (єдина встановлена санкція – понад 50 тисяч грн), яка застосована до суб'єкта права на конституційну скаргу, могла бути визнана пропорційним державним втручанням, якщо б її розмір був істотно іншим (нижчим). Тому ці два принципи, хоча й можуть змістовно перетинатися (наприклад у визначенні „справедливої санкції“), проте підлягають окремому застосуванню під час дослідження питання притягнення до юридичної відповідальності.

3. Суд зазначив у Рішенні, що принцип індивідуалізації у процедурі притягнення особи до юридичної відповідальності має бути додержаний під час визначення правопорушникові виду та міри його юридичної відповідальності з обов'язковим урахуванням змісту та характеристики вчиненої протиправної дії або бездіяльності, виду та/ форми вини правопорушника, його майнового стану, факту відшкодування завданої правопорушенням шкоди, інших значущих обставин (абзац п'ятий підпункту 4.6 пункту 4 мотивувальної частини).

Хочу звернути увагу на три моменти.

По-перше, тотальне поширення такого розуміння принципу індивідуалізації юридичної відповідальності (частина друга статті 61 Конституції України) на різні види й сфери юридичної відповідальності призводить до виникнення низки методологічних і доктринальних питань. Зокрема, урахування уповноваженим

державним органом або судом **виду та / форми вини правопорушника** під час притягнення до юридичної відповідальності хоч і заслуговує на увагу, однак потребує уточнення та конкретизації, яких не містить Рішення. Насправді юридична реальність і нормативне регулювання притягнення до юридичної відповідальності є складними питаннями. У низці галузевих кодифікованих актів в Україні не передбачено встановлення вини суб'єкта під час притягнення до різних підвидів адміністративної відповідальності. Тому така юридична позиція є надто широкою (виходить за межі предмета цієї справи) та ставить під сумнів значний масив законодавства України. Суд не повинен проявляти настільки невинуватну „судову активність“.

На мою думку, **тільки у тих випадках, коли йдеться про захід юридичної відповідальності з боку держави, який може бути прирівняно до покарань кримінального характеру та є серйозним утручанням у права і свободи людини (наприклад, надмірний за розміром адміністративний штраф), доведення вини суб'єкта є тією складовою належної правової процедури (due process), за безумовної наявності якої відносини юридичної відповідальності є сумісними з цінностями Конституції України.** Це не стосується тих випадків, коли йдеться про заходи юридичної відповідальності, які не є інтенсивним утручанням у права і свободи людини (не є суворими) і які за жодних параметрів не можуть бути прирівняні до кримінальних покарань [зокрема, за так званими „критеріями Енгеля“ у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)]. Наприклад, навряд чи доведення вини суб'єкта є виправданим у випадку накладення дрібного штрафу за порушення правил паркування транспортного засобу.

По-друге, у жодному разі Суд не має зазначати серед підстав для застосування принципу індивідуалізації юридичної відповідальності **майновий стан правопорушника**. Такий підхід є не лише невірним методологічно, він прямо суперечить Конституції України. У частині другій статті 24 Конституції України акцентовано, що саме „майновий стан“ особи зазначено серед тих ознак, за якими не може бути ні надання привілеїв, ні встановлення обмежень. Зайве й

казати, що це стосується і Суду. Можна лише припустити, що Суд, стверджуючи про „майновий стан“ особи, мав на увазі дещо інше, наприклад, неприпустимість такої ситуації, коли накладення санкції майнового (фінансового) характеру могла би поставити людину у вкрай важку життєву ситуацію, за якої не можуть бути забезпечені гідні умови її життя. Однак це різні речі, і Суд мав акцентувати на цьому.

По-третє, установлення порушення принципу індивідуалізації юридичної відповідальності у цій справі мало бути відображене у Рішенні через установлення неможливості проведення у правозастосуванні лінійної залежності між передбаченою законом санкцією та характером (конкретними обставинами) скоєного діяння. Такого зв'язку не було проведено. Питання не тільки у розмірі штрафу, а й у тому, наскільки цей розмір є релевантним до конкретного діяння [і саме в цьому аспекті й виявляється вимога пропорційності (домірності)].

## **II. Зміна юридичної позиції Судом і потреба мотивування**

4. Суд у Рішенні не просто змінив свою юридичну позицію, а фактично скасував свою попередню юридичну позицію, однак не зазначивши про це чітко і головне – без надання відповідної аргументації. Про що йдеться?

У Рішенні Суду від 15 червня 2022 року № 4-р(II)/2022 зазначено, що, оцінюючи на відповідність Основному Закону України оспорюваний припис статті 485 Митного Кодексу України, Суд передусім визнає можливість установлення в актах публічного законодавства (адміністративного, кримінального тощо) абсолютно визначених та (або) безальтернативних санкцій, що, безперечно, є позитивним явищем у випадку, коли суб'єктом правозастосування є відмінний від суду орган влади (абзац перший підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

Акцентую: якщо йдеться про несудовий орган, то абсолютно визначені та (або) безальтернативні санкції, які встановлені законом та є застосовними, на думку Суду, безперечно є „позитивним явищем“.

У Рішенні натомість акцентовано на дещо іншому:

„Однак Конституційний Суд України зазначає, що встановлення в законі абсолютно визначених та/або безальтернативних санкцій має бути розумно поєднане з наданням законом уповноваженому суб'єктові притягнення особи до юридичної відповідальності варіативності в питанні обрання санкції до правопорушника, щоб уможливити додержання принципів домірності та індивідуалізації юридичної відповідальності. Принципи домірності та індивідуалізації юридичної відповідальності в разі притягнення особи до юридичної відповідальності можуть бути забезпечені, зокрема, у спосіб установлення в законі різних видів санкцій за вчинення того самого правопорушення або різних за розміром штрафів, що їх може бути накладено на порушників тієї самої охоронної норми“ (підпункт 4.7 пункту 4 мотивувальної частини).

Зайве й говорити, що теза про „позитивність“ фіксованої санкції, з одного боку, й потреба у гарантіях застосування принципу індивідуалізації юридичної відповідальності до суб'єкта, з іншого боку, навряд чи сумісні за своєю природою (навіть якщо таких фіксованих санкцій, запропонованих законодавцем, буде декілька, оскільки моделі оцінки характеру діяння все одно не зможуть охопити всього розмаїття конкретних обставин). Важливіше інше – відхід від однієї юридичної позиції до іншої потребує мотивування Рішення саме в цьому аспекті.

З огляду на це, хочу наголосити, що юридичні позиції Суду, хоч і є обов'язковими, однак можуть бути змінені самим Судом (істотність таких змін впливає на проведення межі між модифікацією юридичної позиції та її повним переглядом Судом). З цього приводу частина друга статті 92 Закону України „Про Конституційний Суд України“ встановлює: „Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і

свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду“.

Однак основні підстави для змін юридичної позиції Суду визначає не закон, а Конституція України та природа конституційного судочинства. Такі зміни є можливими у виняткових випадках і виключно за умови, що їх належно обґрунтував Суд, а сам намір такої зміни, і особливо намір повної відмови від попередньої юридичної позиції, Суд має бути чітко визначити у рішенні задля уникнення юридичної невизначеності.

Важливим є досвід демократичних держав, судові доктрини яких акцентують на тому, за яких обставин конституційні висновки (прецеденти) можуть бути змінені (переглянуті). В одному з недавніх відомих рішень Верховного Суду Сполучених Штатів Америки [Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. \_ (2022)] було зазначено, що «у цьому випадку п'ять факторів переважають на користь скасування рішень Roe і Casey: характер їхньої помилки, якість їхніх міркувань, „працездатність“ правил, які вони нав'язали країні, їхній руйнівний вплив на інші сфери права, а також відсутність конкретної опори [у Конституції]». Зазвичай заперечують вплив на зміну чи скасування конституційної юриспруденції персональних змін у складі судового органу, однак окремі дослідники провели доволі стійку кореляцію між політичними уподобаннями суддів та скасуванням прецедентів Верховним Судом Сполучених Штатів Америки (James F. Spriggs, and Thomas G. Hansford, 2003).

Окреслення проблеми зміни юридичної позиції Суду важливе з огляду на потребу в підтриманні як стабільності тексту Конституції України (тим паче, за складної процедури внесення змін до неї), так і ефективності Конституції України з плином часу та у світлі нових суспільних викликів.

В Україні факторами (або ж їх комбінацією), які можуть стати підґрунтям для зміни юридичної позиції Суду, є:

1) зміна конституційного регулювання питання. Ідеться про внесення змін до Конституції України в порядку, визначеному її розділом XIII. Варто зазначити

таке: якщо йдеться про конституційні норми, викладені текстуально закрито (простою мовою), то нерідко цей фактор є чільним для зміни юридичної позиції Суду;

2) наявність об'єктивних підстав для посилення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України. Наприклад, на певному етапі інтеграції України до Європейського Союзу та взяття нею відповідних зобов'язань у сфері прав і свобод людини обсяг гарантованих Конституцією України прав і свобод буде істотно розширений з урахуванням змісту Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року та охопленням на цій підставі низки „нових“ людських прав, як-от: право осіб з обмеженими можливостями на соціальну та професійну адаптацію, право на доступ до документів, право на належне управління, права осіб похилого віку тощо.

У цьому аспекті важливим чинником для зміни юридичної позиції Суду може стати практика ЄСПЛ, яка безпосередньо стосується акта, що його в конкретній справі перевіряє Суд на предмет відповідності Конституції України. З одного боку, Суд здійснює захист верховенства Конституції України, а не міжнародних договорів та/чи практики їх застосування, однак, з іншого боку, як зазначено в преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), йдеться про спільну конституційну спадщину європейських народів щодо політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права. До того ж, зі своїх юридичних позицій Суд поступово формує доктрину такого тлумачення ним Конституції України, яке є доброзичливим до міжнародних зобов'язань України;

3) Суд може змінити юридичну позицію, якщо дійде висновку про потребу гарантування Конституцією України одного з так званих „імпліцитних“ (незазначених письмово в конституційному тексті) людських прав і свобод, які він виявив у спосіб: а) специфікації (видової конкретизації) тих людських прав і свобод, які прямо (*expressis verbis*) закріплені в конституційному тексті – за суб'єктами і за предметом (наприклад, специфікація права на приватне життя

може дати змогу Суду надати конституційні гарантії праву жінки на аборт); б) установлення конституційних гарантій людських прав і свобод, які виражають потребу в захисті суті людини (людської гідності та свободи) від інтенсивного втручання держави. У цьому випадку йдеться про розуміння людських прав як захисної сфери, покликаної захистити сутність людини (її гідність та свободу). За такого підходу конституційний каталог людських прав, відображаючи потребу в захисті від відомих та усталених інструментів державного втручання (за версією А.Шайо – „конституційні страхи“), має безперервно розвиватися, оскільки з розвитком суспільства розуміння як самої людської сутності, так і інструментів посягань на неї зі плином часу суттєво змінюється.

Методи розширення Судом переліку людських прав і свобод, гарантованих Конституцією України, у наведених випадках беруть початок від доктрини „живої конституції“, урахування змін соціальних, політичних і правових умов, а також від розвитку наукових знань, які сукупно приводять до суспільного консенсусу щодо нового наповнення конституційних цінностей (інколи за одне людське покоління оцінка поведінки людини змінюється від протиправної і навіть криміналізованої до суспільно цінної). В цьому аспекті важливою для врахування є також еволюція домінантного ставлення до відповідного правового питання спільноти юристів у державі („тест спільноти юристів“ за версією А.Барака);

4) врешті, підставою для зміни чи навіть скасування юридичної позиції Суду може бути те, що Суд дійшов висновку про явну помилковість юридичної позиції, викладеної в його попередньому рішенні. На перший погляд, прикладом такої явної помилковості може бути юридична позиція Суду, за якою конституційна заборона на зловживання ретроактивністю закону не стосується юридичних осіб (Рішення Суду від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99), в якій майже чверть століття тому не було враховано, що природа юридичної особи може бути сумісною з деякими людськими правами і свободами.

Суд мав узяти за основу своєї позиції один із зазначених факторів (чи декілька), однак не зробив цього, оскільки фактично завуальовано скасував попередню юридичну позицію Суду.

### III. Відтермінування „втрати чинності“ оспорюваним приписом

Як відомо, Суд отримав право відтермінувати „втрату чинності“ приписом, визнаним неконституційним, після конституційної реформи 2016 року.

Хоча Суд Рішенням відтермінував утрату чинності окремим приписом Закону, визнаним неконституційним, на шість місяців, у правовідносинах юридичної відповідальності це не відіграє суттєвої ролі. Уповноважений державний орган або суд, які покликані застосувати цей припис Закону, навряд чи зможуть це зробити сміливо й переконливо в межах строку відтермінування з ціннісного погляду, будучи поінформованими, що саме цей припис не відповідає Конституції України. Навіть із формального погляду строк оскарження правозастосовного рішення, виданого на підставі оспорюваного припису Закону, визнаного неконституційним, на процесуальному шляху до його остаточності є вочевидь довшим за шість місяців.

Отже, одним із наслідків ухвалення такого рішення є, по суті, припинення правозастосовної діяльності в цьому сегменті. Такий висновок є справедливим з огляду на те, що припис пункту 2 частини другої статті 44 Закону містить кваліфікуючу ознаку – **„а за повторне протягом періоду від одного року до трьох років вчинення такого самого порушення, за яке на особу вже було накладено штраф“** – яка унеможлиблює її застосування самостійно, без урахування першої складової цього припису, який визнаний неконституційним („у розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян“). На мою думку, у тих випадках, коли йдеться про визнання неконституційними не просто санкцій за вчинення „регуляторних порушень“, а охоронних норм, спрямованих на захист істотного суспільного інтересу чи прав інших осіб (як у

цій справі – захисту прав споживачів), позиції Суду мають бути особливо зваженими з урахуванням поваги до прерогатив парламенту із цих питань.

Суддя  
Конституційного Суду України



**Василь ЛЕМАК**