

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 27 жовтня 2020 року ухвалив Рішення № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020 (далі – Рішення) за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“ (далі – Закон), Кримінального кодексу України (далі – Кодекс).

Не погоджуючись із Рішенням, на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо справи, ухваленого у ній Рішення, та низки інших супутніх явищ і понять.

І. Загальні міркування щодо конституційного провадження та Рішення

1. Усвідомлюю ту обставину, що ухвалене у цій справі Рішення за своїм змістом, сутністю та значимістю є одним із тих актів, переконувати у правильності або неправильності якого є марною справою, оскільки це один з тих випадків, коли у суперечці істина не народжується, а помирає. Тому жодна сторона конфлікту не має навіть мінімальних перспектив переконати іншу сторону у своїй правоті.

2. Однак Конституція України, Закон України „Про Конституційний Суд України“ та присяга судді Конституційного Суду зобов'язують мене не лише голосувати „за“ або „проти“ рішень Конституційного Суду, а також чітко та

повно усвідомлювати раціональні мотиви для такого голосування і за потреби викладати ці мотиви в окремій думці.

3. Як засновки пояснення власної позиції, що була сформована у цьому конституційному провадженні, вважаю за потрібне вказати таке.

По-перше, Закон та Кодекс не є бездоганними за своєю якістю нормативно-правовими актами, а тому здійснення стосовно них конституційного контролю є цілком можливим та доречним. Тим більше, що згідно з Основним Законом України Конституційний Суд зобов'язаний здійснити нормоконтроль у разі, коли належний суб'єкт звернувся з конституційним поданням, що за змістом та формою відповідає вимогам Закону України „Про Конституційний Суд України“¹.

По-друге, спростування презумпції конституційності будь-якого правового акта можливе у випадках, коли Конституційний Суд з дотриманням належної правової процедури виявив істотні вади або у процедурі його ухвалення, або у змісті правового акта у порівнянні з вимогами Основного Закону України. При цьому будь-яке рішення Конституційного Суду у справі щодо перевірки на відповідність Основному Закону України правового акта має містити сукупність достатніх та необхідних аргументів для доведення (або спростування) тези про конституційність (неконституційність) об'єкта конституційного контролю. Такий підхід до розгляду Конституційним Судом справ обумовлений, у першу чергу, приписами статей 147, 152 Конституції України та низкою статей Закону України „Про Конституційний Суд України“.

4. Ґрунтуючись на наведених приписах Основного Закону України, Закону України „Про Конституційний Суд України“, вважаю, що Рішення, яке було ухвалене Конституційним Судом у цьому провадженні, не містить очікуваної мною сукупності достатніх та необхідних аргументів для доведення тези про невідповідність Конституції України окремих положень Закону та

¹ Доречно нагадати, що конституційне подання у цій справі викладено на 69 сторінках (описова, мотивувальна та прохальна частина).

Кодексу, а правова процедура конституційного провадження мала недоліки, що перешкодили досягненню бажаного результату.

II. Що ухвалив Конституційний Суд

5. Згідно з пунктом 1 резолютивної частини Рішення:

«1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними):

– пункти 6, 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6–10¹, 12, 12¹ частини першої, частину другу – п'яту статті 12, частину другу статті 13, частину другу статті 13¹, статтю 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48–51, частини другу, третю статті 52, статтю 65 Закону України „Про запобігання корупції“ від 14 жовтня 2014 року № 1700–VII зі змінами;

– статтю 366¹ Кримінального кодексу України».

6. Оскільки більшість критиків та прихильників Рішення його не читали та не планують цього робити, вважаю за потрібне у цій окремій думці звернути увагу також і на мотивувальну частину Рішення.

На підставі системно-структурного аналізу мотивувальної частини Рішення можна виокремити такі основні висновки, що були сформульовані Конституційним Судом:

1) незалежність судової гілки влади, окремих суддів та дотримання принципу поділу влад є тими конституційними цінностями, без захисту та гарантування яких неможливі, по-перше, реалізація права на судовий захист прав і свобод людини і громадянина від рішень дій та бездіяльності органів публічної влади, по-друге, ефективний конституційний контроль за діяльністю та актами органів законодавчої та виконавчої влади, по-третє, саме існування сучасної демократії (пункти 2–8);

2) окремі положення Закону, які надають Національному агентству з питань запобігання корупції як центральному органу виконавчої влади

контрольні функції (повноваження контролю) над судовою гілкою влади, суперечать статті 6, частинам першій, другій статті 126, частинам першій, другій статті 149 Конституції України (пункти 13–16);

3) стаття 366¹ Кодексу сформульована з порушенням вимог юридичної визначеності та передбачуваності закону, що не відповідає принципу верховенства права, передбаченого частиною першою статті 8 Конституції України. Окрім того, на думку Конституційного Суду, склад злочину, встановлений статтею 366¹ Кодексу, є надмірним покаранням за відповідні дії або бездіяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тобто цей юридичний засіб протидії корупції не є домірним (пропорційним) для досягнення визначеної законом легітимної мети щодо застосування кримінально-правової превенції у сфері обов'язкового декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Згідно з Рішенням така мета може бути досягнута іншими юридичними засобами, а саме шляхом дисциплінарної та (або) адміністративної відповідальності цих осіб (пункт 17).

7. Важливо, що ухвалюючи Рішення про невідповідність Конституції України окремих положень Закону та Кодексу, Конституційний Суд *не поставив під сумнів*:

– потребу протидії (у формах *запобігання, боротьби* тощо) корупції як загальну легітимну мету діяльності органів держави та інститутів громадянського суспільства;

– інститут обов'язкового декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що здійснюється на підставі Закону;

– потребу та можливість декларування для суддів системи судоустрою та суддів Конституційного Суду;

– легітимність створення та діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції, за винятком норм Закону, що мають бути змінені на виконання Рішення.

8. Так, Конституційний Суд у мотивувальній частині Рішення, зокрема, вказує на таке:

– *„Антикорупційна реформа в Україні стала беззаперечною вимогою суспільства“* (перше речення абзацу дев'ятого пункту 6);

– *„... корупція серед суддів є однією з основних загроз суспільству та функціонуванню демократичної держави. Це підриває судову доброчесність, що є основою верховенства права та основною цінністю Ради Європи. Є підстави стверджувати, що ефективне запобігання корупції в судовій системі значною мірою залежить від політичної волі у відповідній країні справді та щиро забезпечити інституційні, інфраструктурні та інші організаційні гарантії для незалежної, прозорої та неупередженої судової влади“* (перше, друге речення абзацу десятого пункту 6);

– *„Корупція стримується шляхом структурних реформ, надійних та тривалих антикорупційних законів та узгодженого інституційного механізму їх впровадження та забезпечення, що підтримується незалежним, справедливим та неупередженим правосуддям. Однак для того, щоб боротьба з корупцією була успішною, необхідні незалежне судочинство та правоохоронні органи, вільні від політичного та лобістського втручання“* (абзац одинадцятий пункту 6);

– *„15. Конституційний Суд України зауважує, що декларування доходів осіб, що здійснюють публічну владу, є беззаперечною вимогою у будь-якій сучасній демократичній державі. Не викликає сумнівів і той факт, що публічні особи в державі повинні подавати декларацію про доходи...“* (перше, друге речення пункту 15);

– *„Орган конституційної юрисдикції зазначав, що незважаючи на те, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, протидія*

корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та принципів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України“ (абзац дванадцятий пункту 17).

9. З огляду на наведене, спрощене і тим більше примітивне тлумачення та розуміння Рішення буде помилкою, що, у свою чергу, може спровокувати подальші помилкові дії та рішення органів державної влади, а також інших суб'єктів правозастосування.

III. Щодо процесуальних проблем конституційного провадження

10. Осінь 2019 року мені, як судді Конституційного Суду, запам'яталась низкою законопроектів, поданих Президентом України і підтриманих Верховною Радою України щодо внесення змін до Конституції України.

У результаті здійснення Конституційним Судом попереднього конституційного контролю щодо усіх цих законопроектів вдалося, на мою думку, виявити їх спільну рису – усі ці законопроекти готувались поспіхом і таким же *поспішним* виглядав сам конституційний процес внесення змін до Основного Закону України на їх підставі.

Однак, на моє переконання, внесення змін до Конституції України не може бути невмотивовано поспішним, оскільки це, по-перше, суперечить принципу стабільності конституційно-правового регулювання, по-друге, є проявом неповаги до Основного Закону України.

11. Вважаю, що не може бути поспішним і навіть виглядати як поспішне також і конституційне провадження у більшості справ, які розглядає Конституційний Суд, за винятком тих випадків, коли високий темп розгляду справи або обумовлений сутністю конституційного конфлікту, що має бути вирішений негайно, або є вимогою Конституції України та (або) Закону України „Про Конституційний Суд України“.

Недоречна та невмотивована поспішність атакує довіру до Конституційного Суду та його рішень і висновків, а також може стати підґрунтям для ухвалення помилкового рішення та (або) висновку.

12. Незважаючи на ту обставину, що суб'єкт права на конституційне подання в пункті 2 прохальної частини свого конституційного подання *заявив вимогу про визнання конституційного провадження невідкладним*, на мою думку, у цій справі не було достатніх юридичних та формальних підстав для його невідкладного розгляду, а тому для стороннього спостерігача обраний Конституційним Судом темп розгляду справи, безсумнівно, міг виглядати поспішним.

13. У контексті проблеми, можливо, поспішного розгляду справи доречно згадати, що на розгляді Конституційного Суду вже кілька років перебуває інше конституційне подання, а саме конституційне подання 48 народних депутатів України від 30 грудня 2015 року щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“ та статті 366¹ Кримінального кодексу України (справа № 1-10/2018). Ця справа розглядається Конституційним Судом по суті з 14 березня 2017 року, тобто більше 3,5 років².

Порівняння цих двох конституційних подань та проваджень дає підстави для висновку, що об'єктом конституційного контролю в обох провадженнях є *ті ж самі окремі положення Закону та стаття 366¹ Кодексу*.

Важливо також, що Конституційний Суд тривалий час, розглядаючи конституційне подання від 30 грудня 2015 року, у певний період часу навіть перебував на „порозі“ ухвалення рішення по суті цієї справи.

Таким чином, на підставі статті 76 Закону України „Про Конституційний Суд України“ Конституційний Суд, на мою думку, міг скористатись наявними у

² Останнє засідання Великої палати Конституційного Суду у конституційному провадженні № 1-10/2018 (4090(15)) відбулося 28 травня 2020 року.

нього повноваженнями та постановити ухвалу про об'єднання цих двох конституційних проваджень, внаслідок чого подальші твердження про поспішність ухвалення Рішення виглядало б щонайменше дискусійним, оскільки Конституційний Суд, насправді, вже *тривалий час досліджує на конституційність (неконституційність) оспорюванні норми Закону та Кодексу*.

14. На мою думку, щонайменше дискусійними, а, можливо, й помилковими виглядають ряд процесуальних рішень, що були ухвалені Конституційним Судом у цьому провадженні.

Так, по-перше, Конституційний Суд спочатку слушно визначив, що справа розглядатиметься у формі усного провадження, а в подальшому лише з посиланням на існуючі карантинні обмеження та погіршення епідемічної ситуації в Україні постановив ухвалу про зміну форми розгляду справи з усного на письмове провадження.

По-друге, не скориставшись приписом частини першої статті 76 Закону України „Про Конституційний Суд України“, що надають Конституційному Суду повноваження об'єднувати конституційні провадження, Конституційний Суд на підставі припису частини другої цієї ж статті постановив ухвалу про роз'єднання конституційного провадження в окремі конституційні провадження та в одному з них ухвалив Рішення.

Вважаю, що зазначені ухвали Конституційного Суду не були належним чином вмотивовані та у подальшому негативним чином вплинули на результати розгляду конституційного подання та ухвалення Рішення.

15. Також щонайменше дискусійним, а, можливо, й помилковим вважаю незастосування Конституційним Судом повноваження, наданого йому приписом частини другої статті 152 Конституції України, щодо відтермінування у часі втрати чинності окремими положеннями Закону та Кодексу, що визнані неконституційними.

Слід визнати існування різної практики Конституційного Суду щодо цього питання, однак в кількох останніх своїх рішеннях, у тому числі у Рішенні від 11 червня 2020 року № 7-р/2020 у справі щодо визнання неконституційною статті 375 Кодексу, Конституційний Суд, на мою думку, слушно застосовував надане йому конституційне повноваження та надав парламенту можливість привести чинне законодавство у відповідність до Конституції України та зазначеного рішення Конституційного Суду.

III. Щодо мотивування у Рішенні неконституційності окремих норм Закону

16. Найбільш складною в оцінці *post factum* є частина Рішення, що стосується мотивування неконституційності окремих положень Закону.

Складність полягає, з одного боку, у тому, що у Рішенні розлого, послідовно наведені у цілому правильні думки, юридичні позиції Конституційного Суду, норми різноманітних джерел права стосовно значущості для захисту прав і свобод людини і громадянина, конституційного ладу та демократії таких цінностей, як *поділ влади, незалежність судової гілки влади та суддів*.

Щиро вважаю, що ці положення є своєрідними аксіомами сучасного конституціоналізму, а тому така прискіплива увага до них у Рішенні виглядала навіть зайвою.

З іншого боку, у Рішенні акцентовано увагу на проблемах здійснення органом виконавчої влади контролю та моніторингу *винятково* щодо суддів системи судоустрою та суддів Конституційного Суду та проігноровано те, що конституційне подання та формально саме Рішення стосувалося *усіх* „чиновників“, тобто осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

Не менш важливим є те, що в конституційному провадженні відбулась своєрідна трансформація об'єкта конституційного контролю, внаслідок чого перевірку на відповідність Конституції України окремих положень Закону,

статті 368⁵ Кодексу та іншого законодавства на підставі ухвали Конституційного Суду виділено в окреме провадження, водночас у Рішенні визначено такими, що не відповідають Конституції України, ті норми, що не згадувались у конституційному поданні.

17. Слід визнати, що у мотивувальній частині Рішення наявна аргументація визначення як об'єкта конституційного контролю положень Закону, що не були поставлені під сумнів конституційності у конституційному поданні, з посиланням на те, що:

„...Конституційний Суд розглядає пункт 8 частини першої статті 11 Закону № 1700 як цілісну норму, оскільки виокремлення якого-небудь положення неможливе через загрозу спотворення волі законодавця.

10. Пункт 8 частини першої статті 11 Закону № 1700 є основою та підставою для інституціоналізації всіх норм Закону № 1700 щодо контрольних повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції як органу виконавчої влади, зокрема пункту 6 частини першої статті 11, пунктів 1, 2, 6–10¹, 12, 12¹ частини першої, частин другої – п'ятої статті 12, частини другої статті 13, частини другої статті 13¹, статті 35, абзаців другого, третього частини першої статті 47, статей 48–51, частин другої, третьої статті 52, статті 65 Закону № 1700...“ (пункт 9, перше речення пункту 10 мотивувальної частини Рішення).

Однак вважаю, що подібний підхід Конституційного Суду в цьому конституційному провадженні на підставі, насамперед, норм Конституції України мав отримати додаткове мотивування в контексті наявності у Конституційного Суду повноваження на визнання неконституційними правових актів або їх окремих положень, що не оспорювались суб'єктом права на конституційне подання.

Крім того, оскільки Конституційний Суд насправді вже почав формувати практику визнання неконституційними правових актів, що не оспорювались у

зверненні до Конституційного Суду³, у Рішенні, на мою думку, мало б бути це зазначено, оскільки у адресатів Рішення могло сформуватись хибне уявлення про упередженість в діях Конституційного Суду винятково в межах цього конституційного провадження.

Мінімальність у мотивації Рішення у цій частині вважаю його істотним недоліком.

18. Ще одним недоліком Рішення є, на мою думку, те, що Конституційний Суд проігнорував більшу частину мотивації конституційного подання, в якому була здійснена спроба довести невідповідність окремих положень Закону та статті 366¹ Кодексу вимогам Основного Закону України стосовно не лише суддів, а й усіх осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

Звісно, можна дійти висновку, що у мотивувальній частині Рішення імпліцитно наявна констатація *конституційності* окремих положень Закону щодо усіх осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, *за винятком* суддів системи судоустрою та суддів Конституційного Суду. Проте резолютивна частина Рішення не містить вказівок на подібне обмеження у розумінні меж дії Рішення щодо визнання неконституційними окремих положень Закону та Кодексу.

Зазначена невідповідність та своєрідна неповнота мотивації у Рішенні, на мою думку, не може бути сприйнята позитивно.

19. Поза межами Рішення, на моє переконання, безпідставно залишилась оцінка Конституційним Судом відповідності окремих положень Закону та Кодексу статті 32 Конституції України, хоча у конституційному поданні наявна відповідна аргументація з посиланням на рішення Конституційного Суду та

³ Див., наприклад, Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 у справі № 3-189/2018(1819/18) 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.

практику застосування Європейським Судом з прав людини статей 8 і 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року в аспекті захисту приватного життя публічних осіб.

20. Так, в одному зі своїх рішень Конституційний Суд зазначив таке:

„Системний аналіз положень частин першої, другої статті 24, частини першої статті 32 Конституції України дає підстави Конституційному Суду України вважати, що реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних чи інших ознак, а також статусу публічної особи, зокрема державного службовця, державного чи громадського діяча, який відіграє певну роль у політичній, економічній, соціальній, культурній або іншій сфері державного та суспільного життя...

Таким чином, Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, вважає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини“ (абзаци третій, п'ятий підпункту 3.3 пункту 3

мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012).

21. Стосовно практики Європейського суду з прав людини доречно згадати таке:

*«... Суд зазначав, що національне законодавство Держав-Учасниць має, зокрема, забезпечувати, щоб персональні дані, які є предметом спору, були належними та не були надмірними у контексті цілей їхнього збирання та зберігання, та щоб вони зберігались у такій формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілей їхнього зберігання, та щоб дані, які зберігаються, були ефективно захищені від неналежного використання або зловживання (див., серед інших джерел, рішення у справі „Гардель проти Франції“ (Gardel v. France), заява № 16428/05, пункт 62, ЄСПЛ 2009). Відповідно до принципів захисту даних, визнаних на міжнародному рівні, Суд також зазначав, що відповідне законодавство обов'язково мало забезпечувати зрозумілі та детальні правила, що визначають обсяг та застосування відповідних заходів, а також мінімальні гарантії щодо, *inter alia*, тривалості, зберігання, використання, доступу третіх осіб, процедур збереження цілісності та конфіденційності даних і процедур їх знищення, забезпечуючи таким чином достатні гарантії проти ризику зловживання та свавілля на кожному етапі їх обробки (див., зокрема, згадані рішення у справах „С. і Марпер проти Сполученого Королівства“ [ВП] (S. And Marper v. The United Kingdom) [GC], пункт 99 з наведеними у ньому посиланнями та „М.М. проти Сполученого Королівства“ (M.M. v. the United Kingdom), пункт 195). Існують різні важливі етапи, на яких можуть виникати питання за статтею 8 Конвенції, у тому числі під час збирання, зберігання, використання та передачі даних. На кожному етапі мають існувати відповідні та належні гарантії, які відображають принципи, встановлені чинними нормативними актами щодо захисту даних, з метою виправдання втручання за статтею 8 (див. згадане рішення у справі „М.М.*

проти Сполученого Королівства“ (M.M. v. the United Kingdom), там само)» (§ 74 рішення у справі «Суриков проти України» від 26 січня 2017 року (Заява № 42788/06).

22. Зважаючи на те, що у Рішенні відсутнє дослідження відповідності приписам статті 32 Конституції України окремих положень Закону та Кодексу, вважаю недоречним та передчасним висловлення міркувань із зазначеного питання й у цій окремій думці.

IV. Щодо мотивування у Рішенні неконституційності статті 366¹ Кодексу

23. Відомо, що норми кримінального закону з різних причин не завжди бувають сформульовані таким чином, щоб це відповідало такій конституційній цінності як *верховенство права*, внаслідок чого зазначені норми є такими, що порушують припис частини першої статті 8 Конституції України у системному зв'язку з іншими конституційними нормами, зокрема статей 27, 28, 29, 62, 63.

Власне, практика Конституційного Суду та практика Європейського суду з прав людини підтверджують існування наведених випадків.

24. Підвищені вимоги, зокрема, до якості, юридичної визначеності, передбачуваності кримінально-правових норм цілком доречна, оскільки застосування до особи саме цих норм найбільш жорстко та іноді безповоротно за своїми наслідками загрожує таким конституційним цінностям як людська гідність, життя, здоров'я, недоторканність та безпека.

З цих міркувань наведені у Рішенні мотиви щодо невідповідності статті 366¹ Кодексу вимогам частини першої статті 8 Конституції України у зв'язку з невідповідністю цієї норми кримінального закону таким складникам принципу верховенства права, як *юридична визначеність* та *передбачуваність закону*, на мою думку, є релевантними для цього конституційного провадження.

25. Однак Конституційний Суд у Рішенні не обмежився мотивацією невідповідності статті 366¹ Кодексу частині першій статті 8 Конституції України, а також навів мотиви, які, *по суті, стосуються кримінально-правової політики у сфері протидії корупції.*

Водночас через буквальне тлумачення Основного Закону України питання щодо формування та реалізації кримінально-правової політики у сфері протидії корупції належать до повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України, а не судів системи судоустрою та (або) органу конституційного контролю.

26. Звісно, в цьому контексті можна знову згадати про доктрину *прихованих повноважень*, щоправда цього разу вже стосовно Конституційного Суду, а не Президента України чи інших державних органів. Проте Конституційний Суд у своїх рішеннях, у тому числі й цьому, фактично уникнув формулювання юридичних позицій, які б обґрунтували конституційність повноваження органу конституційного контролю щодо безпосереднього впливу на кримінально-правову політику.

27. З цих міркувань вважаю, що Конституційний Суд у Рішенні мав уникати формулювань, що стосуються вже не стільки процесу подальшого унормування юридичної відповідальності за неподання декларації тощо, скільки визначення галузевих видів такої відповідальності, змісту таких норм тощо, оскільки є ризик втручання у конституційні повноваження органів законодавчої та виконавчої влади.

V. Підсумкові висновки та міркування

28. Значна кількість конституційних звернень, що були подані до Конституційного Суду протягом цього календарного року⁴ переважно суб'єктами політичної діяльності з метою блокування чи повного скасування різноманітних реформ, що здійснювались або здійснюються їхніми політичними опонентами, та безліч інших подій, які відбулись та відбуваються поза межами Конституційного Суду, свідчать про те, що в Україні вже розпочалася згадувана Т. Гоббсом *bellum omnium contra omnes*⁵, в якій учасниками протистояння, щоправда, є не люди, а лише ті соціальні суб'єкти, що наділені *de jure* або *de facto* певною владою, а саме: державні органи, органи місцевої влади, інші публічні суб'єкти та навіть інституції громадянського суспільства.

Це „війна“ за ще більшу владу і вплив, за обсяг повноважень та компетенцій, за довіру й прихильність громадян України, за зверхність у справжніх або удаваних нібито ідеологічних суперечках та, без сумнівів, за джерела фінансування.

Засобами цієї війни є, зокрема, дискредитація опонентів, маніпуляція інформацією, призначення на посади лояльних людей, постійні реорганізації та ліквідації одних органів державної влади та створення інших в процесі так званих „перезавантажень“ влади або окремих органів.

Звісно, переможців у цій „війні“ не буде, однак головне те, що вона загрожує вже не стільки конституційним правам та свободам чи іншим конституційним цінностям, скільки безпосередньо українській державності. З чиеїсь волі або несвідомо в Україні вже відбулась десакралізація найвищих інститутів державної влади, а тому у цьому руйнівному процесі залишалось

⁴ Станом на 27 жовтня 2020 року до Конституційного Суду надійшло більше 30 (тридцяти) конституційних подань.

⁵ Війна всіх проти всіх – лат. (Гоббс Т. Левіафан, або суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної, 1651).

останнє – ліквідувати або паралізувати державні інститути та знищити саму українську державність, яка так довго і наполегливо виборювалась.

29. Сучасна правдива (ефективна) конституційна демократія передбачає не стільки самодостатнє існування антикорупційної інфраструктури, відповідного законодавства тощо, скільки те, що таке законодавство є якісним, інфраструктура – дієвою та адекватною, а протидія корупції – **ефективною**.

Власне тому у статті 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року зазначено, зокрема, таке:

*„1. Кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить **ефективну** скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності.*

*2. Кожна Держава-учасниця прагне встановлювати й заохочувати **ефективні** види практики, спрямовані на запобігання корупції.*

*3. Кожна Держава-учасниця прагне періодично проводити оцінку відповідних правових інструментів й адміністративних заходів з **метою визначення їхньої адекватності** з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею“ (пункти 1, 2, 3).*

На моє суб'єктивне переконання, стан протидії корупції в Україні протягом останнього десятиліття постійно погіршується і жодних фактичних підстав стверджувати, що сучасне законодавство, інші юридичні засоби та інституції антикорупційної інфраструктури є ефективними та адекватними, немає.

Більш того, протидія чи навіть боротьба з корупцією в Україні набуває, з одного боку, ознак певного ірраціонального процесу, свого роду *псевдорелігії*, з іншого – перетворюється на сукупність декларативних та популістичних гасел, штампів і лозунгів, які використовуються у виборчому процесі та іншій

політичній і суспільній діяльності, однак не з метою подолання корупції, а з метою отримання влади, утримання при владі, доступу до джерел фінансування тощо.

Однак, якщо ми щиро та відверто вважаємо протидію корупції однією з конституційних цінностей та складових конституційного ладу в Україні, держава має забезпечити насправді дієвий та ефективний механізм протидії корупції та продемонструвати фактичні результати цієї протидії. Якщо такої ефективності, адекватності та результатів немає, то стверджувати, що протидія корупції є конституційною цінністю і в Україні „нульова толерантність до корупції“, є звичайним популізмом та демагогією.

30. І наостанок ще кілька міркувань як рефлексія на події останніх днів уже після ухвалення Рішення.

Власне, за ці кілька днів завдяки висловлюванням політиків та інших осіб щиро уявив, що якби „на дворі“ був 1937 рік, усі судді Конституційного Суду без суду та слідства вже були б розстріляні й навіть подальше згадування про них заборонено під страхом інших покарань.

Розпочата ще у 2019 році атака на орган конституційного контролю з метою або ліквідації Конституційного Суду, або зміни його персонального складу фактично перебуває на „фінішній прямій“, і саме Рішення використано лише як привід для досягнення зазначеної мети.

Звісно, органи державної влади, суспільство та інші зацікавлені суб'єкти можуть бути стурбовані результатами розгляду конституційних подань, що перебувають на розгляді в Конституційному Суді.

Більш того, уважний аналіз висловлювань політиків та інших осіб, які критикують Рішення та Конституційний Суд, дозволяє дійти висновку, що справжню проблему ці особи вбачають не у Рішенні, а в тому, що Конституційний Суд може ухвалити наступні рішення стосовно відповідності Конституції України законів щодо мови, ринку землі, системи гарантування вкладів, вищого антикорупційного суду тощо. Однак у такому разі

звинувачення суддів Конституційного Суду за їх голосування у зв'язку з ухваленням Рішення є не лише порушенням припису частини четвертої статті 149 Конституції України, а й звичайною політичною маніпуляцією.

Крім того, така „стурбованість“ стосовно майбутніх рішень Конституційного Суду не може бути підставою для прямого порушення інших норм Конституції України та, будемо щирими, *de facto* ліквідації органу конституційного контролю, оскільки сучасний досвід щодо припинення законом повноважень усіх членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України дає підстави для висновку, що якщо Конституційний Суд і почне функціонувати у новому складі суддів, то це відбудеться через тривалий проміжок часу, а майбутні судді Конституційного Суду на генетичному рівні матимуть страх за свої голосування, проте не перед суспільством, а перед політиками.

Конституційний Суд та його судді, без сумнівів, мають функціонувати в умовах довіри з боку суспільства. Однак тривожно та боляче чути о 9 ранку про те, що цього самого дня з 10 години рівно на півтори години заплановано проведення мітингу під будівлею Конституційного Суду⁶, а вже ввечері з мережі Інтернет довідатись про „ціну“ участі у такому заході.

Чи є сенс боротися за таку короткочасну та недорогу „довіру“? Звичайно – ні.



Суддя Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

⁶ З невідомих причин об 11.35 учасники мітингу почали розходитись.