

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII

Підтримуючи Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (далі – Рішення), вважаю за необхідне скористатися своїм правом відповідно до статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ викласти окрему думку стосовно Рішення.

Підтримав Рішення з двох мотивів: 1) без сумніву, здійснюючи свій конституційний обов'язок щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи (стаття 16 Конституції України), держава, крім іншого, має позитивний обов'язок запровадити особливу систему соціального захисту осіб, постраждалих від цієї катастрофи громадян, які потребують додаткових гарантій у цій сфері; 2) Конституційний Суд України (далі – Суд) відтермінував на три місяці втрату чинності визнаною неконституційною частиною третьою статті 54 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ від 28 лютого 1991 року № 796–XII (далі – Закон № 796) у редакції Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (далі – Закон № 76) щодо уповноваження Верховною Радою України Кабінету Міністрів

України визначати своїми актами мінімальні розміри пенсії за інвалідністю, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання, і пенсії у зв'язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи. Це означає, що законодавець може впорядкувати це питання у вказаний період, наблизивши відповідні положення законів та актів уряду стосовно пенсії особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, до норм і цінностей, визначених Конституцією України.

Щиро сподіваюся, що створення чіткої, стабільної та внутрішньо узгодженої судової практики щодо соціальних прав осіб є необхідним для ефективного здійснення місії Судом стосовно захисту ним верховенства Конституції України, прав і свобод людини, однак не можу погодитися з методологічним підходом, застосованим у Рішенні, та окремими аргументами, викладеними в ньому, виходячи з такого.

I. Щодо предмета конституційного контролю

Заявники звернулися до Суду з клопотанням розглянути питання щодо конституційності виключення підпунктом 13 пункту 4 розділу I Закону № 76 частини четвертої статті 54 Закону № 796, якою визначалися мінімальні розміри пенсій для осіб з інвалідністю, щодо яких встановлено зв'язок з Чорнобильською катастрофою.

Суд, однак, не погодився з таким окресленням предмету конституційного контролю і в Рішенні зазначив: „Приписи закону, яким до іншого закону внесено зміни, із набранням чинності є нормами закону, до якого внесено зміни. Отже, предметом конституційного контролю в цій справі є стаття 54 Закону № 796–XII у редакції Закону № 76–VIII“ (підпункт 1.4 пункту 1 мотивувальної частини). Цей підхід є неправильним.

Справді, зазвичай перевірки на конституційність підлягають норми чинної редакції закону (які є частиною „тіла закону“), а не ті норми закону, якими були внесені зміни і які після цього стають невід'ємною частиною закону, до якого ці зміни були внесені. Однак у цьому випадку діє виняток – закони про внесення

змін до інших законів мають стати предметом конституційного контролю в тих випадках, зокрема, коли таким законом виключається норма (окреме положення) з попередньої редакції закону, на яку спиралося правове становище заявників, а відтак відновлення такого становища є можливим лише шляхом оскарження саме „транзитивної“ норми. Отже, у цій справі предметом конституційного контролю мав бути саме підпункт 13 пункту 4 розділу I Закону № 76, що має наслідком виключення відповідної норми статті 54 Закону № 796, а не положення нової редакції (заново врегульованої) статті 54 Закону № 796 на місці вилученої норми.

Резюме: заявники в конституційній скарзі правильно окреслили предмет конституційного контролю, однак Суд обрав інший варіант. Неточне визначення предмета конституційного контролю зумовило недоліки в аргументації Рішення.

II. Визнано неконституційною норму Закону № 796, яка прямо не стосувалася державного втручання до прав заявників

Фабула справи така. Група осіб звернулася до Суду з клопотанням про захист своїх прав, розуміючи під ними індивідуальні інтереси щодо певного розміру пенсій за інвалідністю, який гіпотетично міг би бути в разі чинності статті 54 Закону № 796 у редакції до внесення змін Законом № 76 у грудні 2014 року.

На момент подання конституційної скарги у 2018 році мінімальний розмір пенсій для цієї категорії осіб вже було встановлено Порядком обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1210 зі змінами (далі – Постанова), а не законами України. Однак заявники, не маючи права шляхом подання конституційної скарги оспорити Постанову Уряду України, оспорили положення Закону № 76, яким було виключено норму Закону № 796, яка встановлювала мінімальний розмір пенсії цим особам (з прив'язкою до розміру мінімальної пенсії). Проте Суд визначив предметом конституційного контролю саме положення статті 54 Закону № 796, яке жодною

мірою не спричинило (і не могло спричинити) порушення прав заявників. Річ у тім, що названою нормою Закону № 796 **Верховна Рада України тільки уповноважила Кабінет Міністрів України** вирішити це питання, тобто встановити мінімальний розмір пенсії. Ще раз – те, що парламент уповноважив Уряд України встановити мінімальний розмір пенсії, не перебуває в причинно-наслідковому зв'язку із самим розміром пенсії. **Заявники в своїх доводах гіпотетично припустили, що якби парламент не зробив цього, то й розмір пенсії був би іншим.** Громадяни нерідко помиляються, шукаючи аргументи для задоволення індивідуального інтересу, але в цьому випадку Суд несподівано погодився з їхнім припущенням, пов'язавши питання, які логічно не є пов'язаними.

Резюме: Суд замість перевірки припущення, **чи положення Закону № 796 безпосередньо порушило права людини**, а ргіорі погодився з ним, хоча насправді державне втручання до правового становища заявників мало місце у зв'язку з прийняттям Постанови, спрямованої на реалізацію положення статті 54 Закону № 796. На моє переконання, щоб стверджувати подібне, Суд повинен був установити, що саме положення Закону № 796 реально впливає на правове становище заявників у поточний час і безпосередньо, а заявники, своєю чергою, зазнають впливу саме від його дії (юридичних наслідків, спричинених ним), а не від акта, спрямованого на його виконання. Однак це лише половина проблеми.

III. Реальне чи гіпотетичне порушення прав заявників

Друга половина проблеми ще суттєвіша. **Питання стоїть так: чи було взагалі порушення прав людини в цьому випадку?** Суд повинен був це аргументовано встановити. Як було сказано, Суд погодився з припущенням, що якби парламент не уповноважив Уряд України на встановлення мінімального розміру пенсії для осіб з інвалідністю, щодо яких встановлено зв'язок з Чорнобильською катастрофою, то положення Закону № 796, передбачали б вищий розмір пенсії, ніж той, що встановлений Постановою. Суд погодився ще з одним припущенням – якби було залишено формулу нарахування пенсій на

основі мінімальної пенсії (так було з 1996 року) і не було введено Постановою з 2012 року нову розрахункову величину – прожитковий мінімум, то розмір пенсії для заявників був би на сьогодні істотно вищим. Однак раціонально таке можна припустити лише, якщо припустити неможливе – завчасно знати, як саме протягом двадцяти п'яти років змінюватимуться ці дві розрахункові величини в співвідношенні між собою, більше того, припустити, що парламент не має повноважень змінити одне чи інше. Проте Суд все ж погодився з серією припущень, упустивши головне для констатації порушення права людини в соціальній сфері – чи було, власне, зменшення розміру пенсії?

Суд не врахував того, що могла бути й інша ситуація – парламент чи уряд могли підняти розмір прожиткового мінімуму, а не розмір мінімальної пенсії, чи зробити їх комбінаційний зв'язок або запровадити нову формулу нарахування розміру мінімальної пенсії, дотримуючись головного – гарантування встановленого стандарту цього соціального права, тобто недопущення зменшення розміру пенсії для цієї категорії осіб.

Важливо при цьому підкреслити, що розмір мінімальної пенсії для заявників упродовж більше двох десятиліть не був зменшений, а постійно збільшувався, в тому числі й від часу набрання чинності Законом № 76 з 1 січня 2015 року. Звісно, індивідуальний інтерес заявників до обсягів такого зростання не був задоволений, що викликає моральну солідарність з ними, виходячи з міркувань справедливості та милосердя.

Однак не кожен індивідуальний інтерес набуває рангу гарантованого Конституцією України права людини. **Темпи зростання мінімального розміру пенсій, як і мінімального розміру заробітної плати чи інші подібні питання, не можуть стати продуктом діяльності судової влади, оскільки йдеться про здійснення соціальної політики держави, що є відповідно до Конституції України прерогативою політичних гілок влади (парламенту і уряду), які вживають для цього демократичні інструменти (компроміс, переговори).** Виняток із цього становить лише ситуація, коли суд встановлює таке порушення сутності соціального права, яке ставить людину в умови, несумісні з її гідністю.

Тим не менш, Суд, по суті, сформулював нове конституційне право людини – право на захист припущень щодо зростання певного розміру пенсії, тобто право на формулу гіпотетичного нарахування пенсії. Такий підхід не є вірним. **Легітимні очікування особи, які підлягають конституційному захисту, полягають не в формулі обрахунку розміру соціальної виплати, а в певному розмірі такої виплати, і саме в цьому полягає раціональний „майновий інтерес“ особи, який підпадає під захист статті 1 Першого протоколу до Конвенції захисту прав людини і основоположних свобод 1950 року, як багаторазово підкреслював Європейський суд з прав людини. До того ж не може бути виведено конституційне право на формулу обрахунку соціальної виплати.** Порухення встановленого законом „майнового інтересу“, тобто порушення права власності, підлягає конституційному захисту лише там і тоді, де і коли особі-заявнику завдано реальної майнової шкоди.

IV. Чи справді парламент вийшов за межі конституційних повноважень у цьому випадку?

Повернімося до того, чи справді, як стверджує Суд у Рішенні, парламент не може законом передати повноваження Уряду України на встановлення розміру пенсій? З цією метою уважно прочитаємо Конституцію України стосовно повноважень органів державної влади на формування і проведення політики у сфері соціального захисту (пенсії, очевидно, належать до цього питання), в Основному Законі України зосереджено відповідні прерогативи в повноваженнях двох органів державної влади. І парламент, і Уряд України наділені конституційними повноваженнями з цього питання, однак наділені по-різному. Верховна Рада України затверджує Державний бюджет України (пункт 4 частини першої статті 85 Конституції України), традиційно включаючи до нього базові показники (і розрахункові величини) соціальних та інших витрат. Крім того, згідно з пунктом 6 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення.

Натомість Кабінет Міністрів України забезпечує проведення, крім інших, також політики у сфері соціального захисту (пункт 3 статті 116 Конституції України).

Якщо добросовісно співвіднести вживані конституційні синтагми „визначати основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення“ (для парламенту) і „забезпечувати проведення політики в сфері соціального захисту“ (для Уряду України), то висновок очевидний – конкретний розмір пенсій для певних категорій населення повинен встановлювати саме Кабінет Міністрів України, оскільки це є питанням забезпечення проведення соціальної політики.

Резюме: з наведеного випливає, що парламент не вийшов за межі своїх конституційних повноважень, коли в нормі Закону № 796 уповноважив Уряд України визначати умови нарахування й розмір відповідних пенсій, а відтак не порушив статті 6 і 19 Основного Закону України.

V. Щодо резолютивної частини Рішення

Відповідно до пункту 4 резолютивної частини Рішення громадяни України, на яких поширюється дія статті 54 Закону № 796, мають право на відшкодування шкоди, якої вони зазнали внаслідок дії частини третьої статті 54 Закону № 796 в редакції Закону № 76.

Не можу погодитись з такою позицією, оскільки Суд de-facto поширив дію юридичних наслідків Рішення від початку дії статті 54 Закону № 796 в редакції Закону № 76, застосовуючи принцип *ex tunc* (зворотного ефекту юридичних наслідків судового рішення).

Однак відповідно до частини другої статті 152 Основного Закону України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Наведене свідчить, що рішення Конституційного Суду України діють лише за принципом *ex nunc*, в окремих випадках *pro futuro*.

Природу конституційності актів слід відрізняти від природи їх законності, яка встановлюється адміністративними судами, оскільки розуміння конституційності, зокрема тексту конституції, конституційних прав і свобод, цінностей конституції, пов'язане не з формальними чинниками, а з еволюцією суспільства, його ціннісного виміру, розвитку культури, ментальності, а також інших суспільних та історичних контекстів. З іншого боку, часові параметри є одним із важливих критеріїв оцінки конституційності, зокрема в частині оцінки допустимості обмежень прав людини.

Юридичним наслідком рішень Суду, зокрема за результатом розгляду конституційних скарг, відповідно до процесуальних законів України, є можливість перегляду з виключних підстав судових рішень, якими закінчено розгляд справи і які набрали законної сили, а не на відшкодування шкоди певними особами. У такий спосіб заявники долають *res judicata*, досягають можливості нового розгляду юридичного спору, в якому вони є стороною. Водночас, якщо навіть оспорюване положення закону визнається неконституційним, рішення органу конституційної юрисдикції не підміняє розгляду юридичного спору по суті судами системи судоустрою України з урахуванням нової правової ситуації (втрати чинності оспорюваних положень правового акта).

VI. Щодо методики оцінки конституційності державного втручання до соціальних прав

Розгляд цієї справи, як і інших аналогічних, свідчать про недостатність розробки доктрини судового контролю конституційності державного втручання до соціальних прав людини. В чому специфіка такого судового контролю?

Ресурси. Зміст і обсяг соціальних прав у сучасній державі визначаються не тільки амбіціями політичних сил після останніх чи напередодні наступних виборів, а й деякими об'єктивними чинниками – ступенем солідарності суспільства з особою, з одного боку, та економічними можливостями суспільства й доступними ресурсами, з іншого боку. Іншими словами, у соціальних правах

більшою мірою проявляється ступінь соціального та економічного розвитку суспільства, ніж у інших групах прав людини. Хочу підкреслити, що хоча доступ до ресурсів є умовою гарантії всіх видів прав людини (наприклад, право на життя залежить від діяльності оснащеної поліції та інших безпекових органів, які вимагають постійного державного фінансування), однак соціальні права супроводжуються додатковою ресурсною ознакою, яка „невидима“ в інших групах прав людини – ресурс прикладається до конкретної категорії осіб, виходячи з їх індивідуального статусу (наприклад, студенти, пенсіонери, особи з інвалідністю). У свою чергу судові рішення стосовно соціальних прав, по суті, стосуються **перерозподілу ресурсів, які завжди є обмеженими**. Йдеться про пошук балансу між індивідуальними інтересами кожного на гідне життя, яке може бути піддане свавільному посяганню через неприпустиме зниження встановлених стандартів, та публічним інтересом, за яким стоять платники податків. Як не допустити, з одного боку, жорстоке і нелюдське ставлення до особи, позбавленій можливості нормально харчуватися, мати дах над головою та мати доступ до елементарної медичної допомоги, щоб не жити в страху за завтрашній день, а, з іншого боку, як не допустити „жорстоке ставлення до платників податків“ (англійський вислів) – суди нерідко позбавлені інструментів вирішення подібних складних суспільних питань, які є предметом політичного вибору.

Очевидно, що за допомогою юридичних аргументів непросто вирішити, що є справедливіше (що є більш „конституційнішим“?!) – право на допомогу матері з першою дитиною чи лише з другою, чи розмір такої допомоги слід подвоїти (чи потроїти) при народженні третьої дитини. Все це може бути більш оптимально вирішено в рамках демократичного політичного процесу, оскільки йдеться про формування і здійснення державної політики, втіленої у рішеннях органів державної влади (парламенту, уряду), яким доступні знання про реальну економічну ситуацію, наявність ресурсів і які спроможні чіткіше сприймати уявлення суспільства про справедливість із цих питань.

Прикордонні межі з іншими правами людини. Емпіричне підтвердження порушень соціальних прав та потреба в їх конституційному захисті найбільш чітко проявляється в тих ситуаціях, коли йдеться, по суті, про соціальні аспекти інших основних прав людини. Наприклад, очевидно, що право на медичну допомогу критично може бути порушено у випадку смерті людини, коли право на життя особи зазнало посягання через медичний аспект.

В одній із класичних справ у цій сфері Апеляційного комітету Палати Лордів у Сполученому Королівстві Великої Британії та Ірландії, які ілюструють такий підхід (*R. (Adam and Limbuela) v. Secretary of State for the Home Department* (November 3, 2005), йдеться про те, що ненадання державою підтримчих дій заявникам призводить до такої ситуації й такого безпорадного стану людини, через які вона опиняється в нелюдських і принизливих умовах, що порушує статтю 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Повертаючись до справи, в якій Суд ухвалив Рішення, звертаю увагу на потребу в аргументації зв'язку між розміром основного джерела доходу непрацездатних осіб (пенсії), втрата працездатності яких перебуває у причинному зв'язку з Чорнобильською катастрофою та ліквідацією її наслідків, і потребою в медичних послугах для підтримання здоров'я цих осіб. **Якщо такий зв'язок є порушенням, має місце очевидне посягання не тільки на одне із соціальних прав, а й на право кожного на життя та право кожного на повагу до його людської гідності (статті 27, 28 Конституції України).** Однак подібний зв'язок необхідно встановити в мотивувальній частині судового рішення.

Потреба аналізу повного соціально-правового статусу особи. Специфіка соціальних прав полягає в тому, що особа, яка претендує на визнання конституційного захисту її соціального права, повинна довести (а суд – підтвердити), що втручання в її конкретне соціальне право, виражене у соціальній виплаті, яка є основним джерелом її існування, не компенсоване іншим засобом соціальної підтримки. Якщо держава скасувала допомогу у зв'язку з народженням дитини, однак запровадила при цьому збільшення розміру

допомоги у зв'язку з доглядом за дитиною, очевидно, що ці два сегменти не можна розглядати ізольовано. Вивчити в повному обсязі соціально-правовий статус особи – обов'язок суду, який розглядає відповідну справу.

Інший приклад. Держава зменшує коефіцієнт перерахунку пенсій для колишніх державних службовців від 0,8 окладу працюючих державних службовців до коефіцієнта 0,5, однак при цьому сам оклад працюючих державних службовців зростає у два рази. Звісно, ці речі не можуть не бути тісно пов'язаними.

У рамках цієї справи Суд не дослідив повного соціально-правового статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, зокрема наявність інших підтримчих дій з боку держави стосовно них (йдеться про пільги: медичні, безоплатне забезпечення путівками, виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100% середньої заробітної плати, переважне право на залишенні на роботі, виплати працюючим інвалідам, знижка 50% на оплату за користування житлом, відшкодування 50% вартості палива, інші житлові, транспортні, освітні, податкові пільги, соціальні послуги тощо). Таке дослідження могло не дати іншого результату, ніж закладено в Рішенні, однак воно набуло би раціонально вмотивованого характеру.

Особливості критеріїв оцінки конституційності державного втручання в соціальні права. На мою думку, слід виокремити три критерії оцінки конституційності державного втручання в соціальні права:

1) розуміння соціальних прав зосереджене на законодавчому та підзаконному регулюванні, а не на конституційному рівні. Ця група прав більш очевидно обмежена законом, оскільки прерогатива законодавця в цій сфері означає непряме обмеження соціальних прав.

З цього випливає, що обсяг судового конституційного контролю стосовно законів, які встановлюють певні засоби щодо здійснення соціальних прав, є істотно вужчим порівняно з ситуаціями, коли предмет конституційного контролю охоплює інші види прав людини (громадянські й політичні). Щоразу, коли суд оцінює законодавчий обсяг здійснення соціального права, існує

потенційна загроза його втручання до проведення соціальної, економічної та фінансової політики держави. Це є підставою для раціонального судового самообмеження. Однак із цього правила є виняток – саме суд повинен оцінити конституційний спосіб виконання та застосування закону, спрямованого на здійснення соціальних прав, до осіб, права яких можуть бути порушені;

2) хоча законодавець або уряд зазвичай наділені конституційним повноваженням регулювати здійснення соціальних прав, це не означає, що вони можуть робити це свавільно. Законодавець може регулювати обсяг і здійснення соціальних прав, однак він не може їх заперечити, критично і довільно обмежити їх сутність, тобто заборонено свавілля в засобах, які обираються для регулювання. Перевірка цих засобів на конституційність з огляду на тести раціональності та пропорційності є так само обов'язковою, як і перевірка засобів втручання в інші види прав людини. Тест на раціональність є дещо „м'якшим варіантом“ перевірки конституційності вжитого законодавчого засобу порівняно з тестом на пропорційність і зазвичай має такі етапи: а) визначення сутності (ядра) соціального права; б) оцінка впливу вжитого засобу на саму сутність соціального права (якщо „не впливає“, то суд переходить до наступних кроків, а якщо „впливає“, то застосовується стандартний тест пропорційності); в) оцінка того, чи переслідує вжитий засіб законну мету, чи йдеться про довільне істотне зменшення (зниження) загального стандарту прав людини; г) розгляд питання про те, чи є юридичний засіб, вжитий для досягнення легітимної мети, обґрунтованим (раціональним), хоча і необов'язково найкращим, найдоцільнішим, найефективнішим чи наймудрішим (див. напр., Рішення Конституційного Суду Чеської Республіки від 20 травня 2008 року).

Важливо розуміти, що сутність соціальних прав людини передбачає, що необмежене ядро права (стандарт, який не може бути заперечений державним втручанням) є вужчим, ніж у інших видах прав людини, однак визначається за тією ж методикою – через збереження мети та призначення цих прав, які кумулятивно зосереджені на позитивних обов'язках держави щодо гарантування людині умов життя, сумісних з її гідністю та свободою;

З) на відміну від інших видів прав людини, у сфері соціальних прав людини особливо важливою є необхідність правового регулювання з боку уповноважених державних органів. Наприклад, умови й порядок отримання соціальної допомоги потребують регулювання, без якого право на допомогу залишається ілюзорним. Це означає також, що відсутність такого регулювання (законодавча прогалина) може бути оцінена як порушення соціального права людини.



Суддя
Конституційного Суду України

В. В. ЛЕМАК