

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“

Конституційний Суд України у Рішенні у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“ від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 (далі – Рішення) визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України „Про засади державної мовної політики“ від 3 липня 2012 року № 5029–VI зі змінами (далі – Закон). Як на підставу для визнання неконституційним Закону Конституційний Суд України (далі – Суд) вказав на порушення встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення.

Рішення є довгоочікуваним і надзвичайно важливим для українського суспільства, адже в результаті його прийняття нарешті втратив чинність вочевидь антиконституційний, вкрай ганебний і небезпечний законодавчий акт, „ухвалення“ та подальша дія якого спричинили тяжкі наслідки для України. Суд у Рішенні вперше дав системну оцінку неприйнятності порушень встановленої Конституцією України процедури розгляду та ухвалення правових актів парламентом (зокрема, стосовно неособистого голосування народних депутатів України), що сприятиме подальшому підвищенню правової охорони Конституції України у законотворенні.

Проте визнання Закону неконституційним лише з формальних (процесуальних) підстав без детального і ґрунтовного аналізу його змісту є суттєвим недоліком Рішення, оскільки залишає неусунутими низку загроз конституційному ладу України в частині визначення та реалізації державної мовної політики, зокрема стосовно конституційного статусу української мови

як державної, мов національних меншин України, їх розвитку, функціонування та використання.

1. Відмовившись перевіряти на відповідність Конституції України зміст Закону, Суд мотивував це тим, що *„дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами є однією з умов легітимності законодавчого процесу, у випадку її порушення конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення“* (пункт 5 мотивувальної частини Рішення).

Але такий висновок Суду не ґрунтується на Конституції України, яка не містить жодних заборон здійснювати перевірку на конституційність змісту закону (іншого акта) у разі виявлення порушень конституційної процедури його розгляду та ухвалення. Відповідно до статті 152 Конституції України *„закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності“*.

Таким чином, у статті 152 Основного Закону України визначено дві підстави визнання закону та іншого акта неконституційним: 1) невідповідність акта (його окремого положення) Конституції України; 2) порушення конституційної процедури його розгляду, ухвалення або набрання ним чинності. Конституція України не передбачає обмежень щодо застосування вказаних підстав, тож закон або інший акт може бути визнаний неконституційним як з однієї підстави, окремо, так і з обох підстав одночасно. Отже, встановлення Судом порушення конституційної процедури розгляду та ухвалення закону (іншого акта) є самостійною і достатньою підставою для визнання його неконституційним повністю, але ця обставина жодним чином не позбавляє Суд можливості перевірити зміст оспорюваного

закону (іншого акта) на предмет його відповідності Основному Закону України.

Натомість у Рішенні Суд однозначно і категорично констатував, що у випадку порушення конституційної процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законом „конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення“ (процедуру набрання чинності законом як підставу для визнання закону неконституційним він чомусь не вказав). Відтак Суд у Рішенні сформулював юридичну позицію, якою виключив можливість перевірки змісту закону або іншого акта на відповідність Конституції України у всіх тих випадках, коли одночасно з цим питанням суб'єкт звернення до Суду порушує питання про визнання акта неконституційним ще й з підстави порушення конституційної процедури його розгляду, ухвалення або набрання ним чинності.

Крім того, у вказаній позиції Суд допустився ще однієї грубої помилки, оскільки його конституційному контролю підлягає не „встановлена Конституцією України процедура розгляду та ухвалення закону“ (Суд не може перевіряти те, що встановлено Основним Законом України), а її дотримання (відповідність діяльності парламенту такій процедурі).

Отже, вказавши, що у разі порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законом конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення, Суд неправильно інтерпретував зміст положень частини першої статті 152 Основного Закону України, безпідставно обмежив свої конституційні повноваження і свідомо ухилився від виконання свого основного завдання – утвердження верховенства Конституції України.

2. Суд зобов'язаний був дати відповідну конституційно-правову оцінку Закону, оскільки він є антиконституційним за своїм змістом. Закон, авторами

якого формально вважаються С. Ківалов і В. Колесніченко, має вочевидь антиукраїнське спрямування – його прийняття заклало законодавчу основу для чергового етапу системної русифікації України. Реальною двоєдиною метою Закону було нівелювання конституційного статусу української мови як державної і надання усупереч Конституції України такого статусу російській мові та вивищення її над іншими мовами національних меншин України, що є абсолютно неприпустимим з огляду на значення та функції української мови у становленні, функціонуванні та розвитку України як суверенної і незалежної держави. Закон закладав нормативні основи для руйнації Української держави.

Суд мав унікальний шанс внести істотний вклад у розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України та вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин України. Системне дослідження Судом положень Закону на предмет їх відповідності Основному Закону України сприяло б усуненню (мінімізації) тих факторів, які штучно створили „мовну проблему“ в Україні та передумови посилення напруги в суспільстві на мовному ґрунті, сепаратистських процесів, ризиків для суверенітету і територіальної цілісності України.

Отже, Суд не лише мав право, а й був **зобов'язаний** здійснити перевірку змісту Закону на конституційність з огляду на низку важливих факторів. Передусім це зумовлювалося:

– особливою важливістю предмета розгляду у цій справі. Конституційні положення про українську мову як державну та мови національних меншин України є складовою конституційного ладу в Україні, право визначати і змінювати який належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Державна мова, як визначальний чинник існування держави Україна, як духовна цінність Українського народу, потребує виняткового конституційного захисту та особливої уваги з боку держави, у цьому разі – Суду;

– складною мовною ситуацією, яка виникла в Україні і вирішення якої стало в однію з ключових соціально-політичних проблем, що негативно впливає на демократичний розвиток України як суверенної, незалежної, правової держави. Українська мова, яка має конституційний статус державної і повинна відігравати ключове значення у забезпеченні суспільної та територіальної єдності України, у Законі отримала вочевидь неадекватне законодавче закріплення;

– потребою запобігання порушенням законодавцем Конституції України при подальшому законодавчому врегулюванні порядку забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови, а також гарантуванні вільного розвитку, використання та захисту мов національних меншин України, необхідність у чому виникла після втрати чинності Законом у результаті визнання його неконституційним. Оцінка Судом змісту Закону на предмет його відповідності Конституції України сприяла б недопущенню у подальшому прийяття парламентом законів щодо державної мови та мов національних меншин України у редакції, аналогічній редакції Закону.

Зрештою, питання про відповідність Конституції України змісту Закону Суд повинен був вирішити на підставі конституційних приписів статей 147, 150, 152 Основного Закону України.

3. У Суду було достатньо можливостей для здійснення перевірки змісту Закону на предмет його відповідності Конституції України.

По-перше, Суд міг використати свої попередні напрацювання з аналогічних питань і ухвалити Рішення, яке б ґрунтувалося на юридичних позиціях, які ним були сформульовані у попередніх рішеннях, зокрема, у справі про застосування української мови (Рішення Суду від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99) та у справі про мову судочинства (Рішення Суду від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008).

По-друге, Суд мав у своєму розпорядженні експертні висновки, результати наукових досліджень, аналітичні та довідково-інформаційні матеріали, нормативно-правові акти, міжнародні документи тощо, на підставі яких міг здійснити належну оцінку як кожного оспорюваного положення Закону, так і його змісту в цілому.

По-третє, Суд мав більш ніж достатньо часу для ретельного і ґрунтовного дослідження змісту Закону, адже розгляд цієї справи тривав 3,5 роки (упродовж трьох років розгляд цієї справи умисно гальмувався). Слід зауважити, що ця справа розглядалася у формі усного слухання, під час якого виступали учасники конституційного провадження, експерти з мовних питань. Наразі незрозумілим є те, для чого було витратити колосальні людські та матеріальні ресурси, якщо Суд не мав наміру здійснювати змістової оцінки навіть ключових положень Закону.

По-четверте, на розгляд Суду мною були підготовлені і внесені пропозиції до проекту Рішення, які стосувалися оцінки конкретних положень Закону на їх відповідність Конституції України.

Так, пропонувалося визнати неконституційними:

1) *преамбулу Закону*, яка передбачала, що „цим Законом визначаються засади державної мовної політики в Україні“.

Це законодавче положення суперечить Конституції України, яка не наділяє парламент правом визначати звичайним законом „засади державної мовної політики в Україні“. Згідно з Конституцією України законом визначається „застосування мов в Україні“ (стаття 10) та „порядок застосування мов“ (пункт 4 частини першої статті 92). Засади державної мовної політики (базові положення функціонування державної мови та застосування мов національних меншин України) встановлені безпосередньо Конституцією України, зокрема її статтями 10, 11, 12, 53. Визначивши Законом „засади державної мовної політики“, Верховна Рада України вийшла за межі повноважень, встановлених Конституцією України, чим порушила приписи статей 5, 6, 8, 10, 19, 85, 92 Конституції України;

2) *частину першу статті 1 Закону*, відповідно до якої „державна мова – закріплена законодавством мова, вживання якої обов’язкове в органах державного управління та діловодства, установах та організаціях, на підприємствах, у державних закладах освіти, науки, культури, у сферах зв’язку та інформатики тощо“.

Таке законодавче визначення поняття державної мови не відповідає її конституційному статусу, визначеному у статті 10 Конституції України, та не узгоджується з юридичними позиціями Суду стосовно розуміння державної мови в Україні і сфери її застосування.

Суд уже констатував, що „положення про українську мову як державну міститься у розділі I „Загальні засади“ Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні. Поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття „конституційний лад“. Іншою його складовою є, зокрема, поняття державних символів. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові (частина третя статті 5 Конституції України). Положення статті 10 Конституції України, як і інших статей розділу I „Загальні засади“, можуть бути змінені тільки у порядку, передбаченому її статтею 156, шляхом прийняття закону, який затверджується всеукраїнським референдумом“ (пункт 3 мотивувальної частини Рішення Суду від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99);

3) *положення частини другої статті 5, частин першої, другої, третьої, п’ятої, шостої статті 11, частин першої, другої, третьої статті 12, статті 13, частин першої, другої, третьої статті 14, статті 15, частини першої статті 25, частини першої статті 27 Закону*, оскільки вони створюють законодавчі передумови для домінування регіональної мови над державною, використання регіональної мови замість державної (або паралельно з нею) у тих сферах суспільного життя, у яких державна мова має бути обов’язковим засобом спілкування.

Відповідно до цих законодавчих положень українська мова набуває другорядного значення, її конституційний статус як державної мови нівелюється, що суперечить статті 10 Конституції України;

4) *положення частини першої статті 10, статей 11, 12, 14–18, 20–26*, якими регіональну мову запроваджено в усі сфери суспільного життя (у тому числі публічну), а також *положення частини третьої статті 6 Закону*, яким встановлено, що „обов’язковість застосування державної мови чи сприяння її використанню у тій чи іншій сфері суспільного життя не повинні тлумачитися як заперечення або применшення права на користування регіональними мовами або мовами меншин у відповідній сфері та на територіях поширення“.

Вказані законодавчі положення суперечать частині першій статті 10 Конституції України, якою українській мові надано статус державної. Такий статус української мови повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено у преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі (пункт 3 мотивувальної частини Рішення Суду від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99);

5) *положення частини третьої статті 7, частини сьомої статті 20 Закону*, якими встановлено, що до кожної регіональної мови або мови меншин України застосовуються заходи, спрямовані на використання регіональних мов або мов меншин за умови, якщо кількість осіб – носіїв регіональної мови, що проживають на території, на якій поширена ця мова, становить 10 відсотків і більше чисельності її населення; за рішенням місцевої ради в окремих випадках, з урахуванням конкретної ситуації, такі заходи можуть застосовуватися до мови, регіональна група якої становить менше 10 відсотків населення відповідної території; в усіх загальних середніх навчальних закладах забезпечується вивчення державної мови і однієї з регіональних мов або мов меншин; обсяг вивчення регіональних мов

або мов меншин визначається місцевими радами відповідно до законодавства про освіту з урахуванням поширеності цих мов на відповідній території.

Вказані законодавчі положення суперечать вимогам статей 10, 11, пункту 4 частини першої статті 92, частин першої, третьої статті 140, частин першої, другої статті 143 Основного Закону України. Конституцією України встановлено, що порядок застосування мов визначається виключно законом (стаття 92). Це пояснюється тим, що питання застосування мов є питанням загальнодержавного значення, а тому воно не може вирішуватися підзаконними актами, у тому числі актами органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання лише місцевого значення в межах Конституції та законів України (стаття 140 Конституції України). Основний Закон України не наділяє органи місцевого самоврядування повноваженнями стосовно прийняття рішень з питань загальнодержавного значення. Таким чином, питання застосування державної мови або мов національних меншин України можуть вирішуватися лише законами, а не актами органів місцевого самоврядування або будь-якими іншими актами, оскільки застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом (частина п'ята статті 10 Конституції України);

б) *положення частин першої, другої, третьої статті 14 Закону*, якими передбачено, що у межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам частини третьої статті 8 Закону, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами); держава гарантує можливість здійснювати судове провадження цією регіональною мовою (мовами); необхідність забезпечення такої гарантії має враховуватися при доборі суддівських кадрів; допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених відповідною регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову (частини перша, друга, третя).

Вказані положення не відповідають вимогам статей 10, 127 Конституції України. За юридичною позицією Суду діяльність органів судової влади належить до публічної сфери суспільного життя, у якій державна мова визнана обов'язковим засобом спілкування. Конституційне, адміністративне, господарське, кримінальне та цивільне судочинство є процесуальними формами правосуддя і охоплює порядок звернення до суду, процедуру розгляду судом справи та ухвалення судового рішення. Державною мовою здійснюються ведення судового процесу, складання судових документів та інші процесуальні дії і відносини, що встановлюються між судом та іншими суб'єктами на всіх стадіях розгляду і вирішення судових справ. Суди реалізують державну мову у процесі судочинства та гарантують право громадян щодо використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють, відповідно до Конституції і законів України. Таким чином, Основним Законом України закладено конституційні основи для використання української мови як мови судочинства та одночасно гарантовано рівність прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою (пункт 3 мотивувальної частини Рішення Суду від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99; пункт 5 мотивувальної частини Рішення Суду від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008);

7) положення частини другої статті 7, частини першої статті 10, частини п'ятої статті 11, частин першої, третьої статті 18, частини першої статті 22, частини третьої статті 28 Закону, якими особливий статус надано російській мові, яка за Конституцією України є лише однією з мов національних меншин України. Зокрема, російська мова наданими їй виключними перевагами, з одного боку, фактично прирівняна до державної (української) мови, з другого – юридично вивищена над іншими мовами національних меншин України. У прихованій формі Законом російській мові по суті надано статус другої державної (квазіофіційної) мови, яка на переважній території України у публічних сферах соціального життя могла застосовуватися нарівні (в окремих випадках – навіть ширше) з

українською мовою як державною. У такий спосіб у статтях 11, 12, 13, 14, 15 Закону понижено конституційний статус української мови як державної.

Вказані положення Закону суперечать вимогам статей 8, 10, 11, 24 Конституції України.

Виходячи з викладеного мною також пропонувалося, щоб у Рішенні Суд зробив два важливі висновки. *По-перше*, про те, що, визначивши у Законі поняття „державна мова“, яке суперечить її конституційному статусу (стаття 10 Конституції України), і врегулювавши відповідно до цього визначення порядок функціонування української мови як державної та застосування мов національних меншин України, Верховна Рада України усупереч приписам Основного Закону України (статті 5, 155, 156) змінила конституційний лад України. Ухвалений Верховною Радою України акт не відповідає вимогам статей 5, 6, 8, 10, 11, частини другої статті 19, частин першої, другої статті 24, статті 85, пункту 4 частини першої статті 92, частин третьої статті 127, частин першої, третьої статті 140, частин першої, другої статті 143 Конституції України. *По-друге*, про те, що вказані невідповідності Закону Конституції України мають системний характер, що також дає підстави для визнання Закону неконституційним повністю.

Однак, незважаючи на очевидну неконституційність наведених положень Закону, конституційний обов'язок та об'єктивну потребу вирішити питання про його відповідність Конституції України, Суд навіть не став розглядати пропозиції щодо оцінки змісту Закону.

Відмовившись з надуманих підстав це робити, Суд повною мірою не виконав своєї конституційної функції захисту Конституції України. Адже ефективний її захист полягає не тільки (а нерідко – і не стільки) у визнанні акта (його окремого положення) неконституційним у разі його невідповідності Основному Закону України, але й у належному мотивуванні такого рішення з викладом розуміння відповідних конституційних положень, наведенням переконливих аргументів щодо неконституційності акта (його

окремого положення), визначенням правових орієнтирів для подальшої законодавчої та правозастосовної діяльності.

Ухилившись від перевірки змісту Закону на відповідність Конституції України, Суд ухвалив Рішення за логікою: важливим є результат (визнання Закону неконституційним), а засоби (підстави), якими він досягається, – другорядними. Але такий підхід має суто формальний характер і є хибним за своєю суттю, оскільки ґрунтується на недооцінці суспільної та державної місії Суду зі здійснення ним конституційного контролю, безпідставно звужує конституційну компетенцію Суду, а отже, применшує роль Суду – утверджувати верховенство Конституції України.

Ухваливши Рішення про визнання неконституційним Закону лише з підстави порушення парламентом встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення, Суд не дав відповідей на актуальні питання щодо законодавчого визначення мовної політики держави, забезпечення статусу української мови як державної та захисту мов національних меншин України, на які так очікувало суспільство. Зауважу, що після ухвалення Судом Рішення Верховній Раді України достатньо буде забезпечити дотримання конституційної процедури розгляду та ухвалення нового закону про мови, що зовсім не виключає прийняття такого акта в редакції, аналогічній редакції Закону.

Суддя
Конституційного Суду України

М. І. МЕЛЬНИК